

Umfang und Grenzen des besonderen
Persönlichkeitsrechts am eigenen Körper.
Eine vergleichende Darstellung
des deutschen und des französischen Rechts.

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von
WALTER STEFFAN
aus Prag

Frankfurt am Main
1964

Umfang und Grenzen des besonderen Persönlichkeitsrechts am eigenen Körper.

Eine vergleichende Darstellung
des deutschen und des französischen Rechts.

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

WALTER STEFFAN

aus Prag



Frankfurt am Main
1964

Erstgutachter:

Professor Dr. Hans Peter

Zweitgutachter:

Professor Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. Helmut Coing

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Februar 1964

I n h a l t s v e r z e i c h n i s

Literaturverzeichnis	S. 6
Abkürzungsverzeichnis	S. 26
I. Einleitung	S. 31
II. Geschichtlicher Überblick	S. 35
A. Die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes	S. 35
1. Der Begriff der Person und der Persönlichkeit	S. 35
2. Die Anerkennung der Persönlichkeitsrechte	S. 38
a. Die öffentlichrechtliche Entwicklung	S. 38
b. Die zivilrechtliche Entwicklung:	S. 42
aa. in Deutschland	S. 42
bb. in Frankreich	S. 47
B. Die Entwicklung der Anerkennung des Rechts am eigenen Körper und auf körperliche Integrität als eines besonderen Persönlichkeitsrechts	S. 53
1. Die allgemeine geschichtliche Entwicklung und die Entwicklung in Deutschland	S. 53
2. Die Anerkennung des Rechts am eigenen Körper als eines besonderen Persönlichkeitsrechts in Frankreich	S. 57
III. Das Recht am eigenen Körper und auf körperliche Unversehrtheit	S. 59
A. Der Inhalt des Rechts am eigenen Körper	S. 59
B. Der Beginn des Rechtsschutzes: Das Recht des Nasciturus auf Leben und körperliche Unversehrtheit	S. 62
1. Die Rechtslage in Deutschland	S. 64
2. Die Rechtslage in Frankreich	S. 70
C. Eingriffe in das Recht auf körperliche Unversehrtheit	S. 74
1. Eingriffe im Zusammenhang mit einem Zivilprozeß	S. 74
a. Direkte Eingriffe im Verlauf eines Zivilprozesses	S. 75
aa. in Deutschland	S. 75
bb. in Frankreich	S. 78
b. Indirekte Eingriffe im Zusammenhang mit einem Zivilprozeß	S. 82
aa. Die Rechtslage in Deutschland	S. 83
bb. Die Rechtslage in Frankreich	S. 84

2.	Eingriffe im Zusammenhang mit einem Strafverfahren	S. 86
a.	Die Rechtslage in Deutschland	S. 88
b.	Die Rechtslage in Frankreich	S. 91
3.	Eingriffe durch die staatliche Gesundheitspflege	S. 95
a.	Die Maßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitspflege in Deutschland	S. 96
b.	Die Maßnahmen auf dem Gebiet der staatlichen Gesundheitspflege in Frankreich	S. 100
4.	Probleme der künstlichen Unfruchtbarmachung	S. 105
a.	Die Entwicklung und die heutige Rechtslage in Deutschland	S. 108
aa.	Die Entwicklung	S. 108
bb.	Der heutige Rechtszustand in Deutschland	S. 111
b.	Die Rechtslage in Frankreich	S. 118
D.	Verfügungen über das Recht am eigenen Körper	S. 122
1.	Verfügungen über Teile des lebenden Körpers	S. 122
a.	Die Rechtslage in Deutschland	S. 123
b.	Die Rechtslage in Frankreich	S. 124
2.	Experimente am lebenden Menschen	S. 127
a.	Die rechtliche Beurteilung medizinischer Experimente in Deutschland	S. 129
aa.	Experimente im Rahmen einer Heilbehandlung	S. 129
bb.	Versuche zu rein wissenschaftlichen Zwecken	S. 130
b.	Die rechtliche Beurteilung medizinischer Versuche am lebenden Menschen in Frankreich	S. 132
aa.	Experimente zu Heilzwecken	S. 132
bb.	Experimente zu rein wissenschaftlichen Zwecken	S. 133
3.	Die Zulässigkeit kosmetischer Operationen	S. 136
a.	Die rechtliche Beurteilung kosmetischer Eingriffe in Deutschland	S. 139
b.	Die rechtliche Beurteilung kosmetischer Eingriffe in Frankreich	S. 140
4.	Selbstmord und Euthanasie	S. 145

a.	Die rechtliche Beurteilung des Selbstmordes in Deutschland	S. 146
b.	Die Beurteilung des Selbstmordes in Frankreich	S. 149
c.	Die rechtliche Beurteilung der Euthanasie in Deutschland	S. 151
d.	Die Beurteilung der Euthanasie in Frankreich	S. 154
E.	Das Ende des Rechtsschutzes: Der tote menschliche Körper	S. 157
1.	Die Rechtslage in Deutschland	S. 159
a.	Der Leichnam ist keine Sache im Rechtssinne	S. 159
b.	Der menschliche Leichnam ist Sache	S. 161
2.	Die Rechtslage in Frankreich	S. 164
IV.	Zusammenfassender Überblick	S. 168

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s .

- Alauze, E.: La narco-analyse devant la justice. G.P. 1949
I doct. p. 37;
- Althaus, Paul: Person und Persönlichkeit in der evangelischen
Theologie; in: Person und Recht, München 1962;
- Amelunxen, Clemens: Der Selbstmord. Hamburg 1962;
- Aubry et Rau: Cours de droit civil français.
tome I, 6^{ème} édition par Etienne Bartin
tome VI, 6^{ème} édition par Paul Esmein, Paris 1936
- Avant-Projet de Code Civil: Première partie, présenté à M. le
Garde des Sceaux Ministre de la Justice par la
Commission de réforme du code civil, Paris 1955;
- Ballhorn, Gerhard: Die rechtlichen Verhältnisse bei der Blut-
transfusion, Dissertation Königsberg 1934;
- Barbier, M.P.: L'examen du sang et le rôle du juge dans les
Procès relatifs à la filiation.
Rev. trim. 1949, p. 345 ss;
- Baudrand, G.: La chirurgie esthétique et le droit.
Thèse Poitiers 1938;
- Bauer, Hans Georg: Die Behandlung des menschlichen Leichnams im
geltenden deutschen Recht. Dissertation Leipzig 1929;
- Baumann, Jürgen: Die Narcoanalyse. Dissertation Münster 1950;
- Baumann, Jürgen: Körperverletzung oder Freiheitsdelikt?
NJW 1958, 2092 ff;
- Becker, Walter: Blutentnahmepflicht im Prozeß. JR 1953, 453;
- Becker, Walter: Der Umfang des Rechts öffentlicher Krankenanstal-
ten zur Obduktion von Leichen. JR 1951, 328;
- Besserve, Raymond: Le contrat médical. Thèse Paris 1956;
- Beyer, Wilhelm: Die verfassungsmäßige Sicherung staatsbürgerlicher
Freiheiten im Wandel der Zeiten.
Schriftenreihe der Überparteilichen Demokratischen
Arbeitsgemeinschaft, 1946 Heft 3;
- Binding, Karl und Hoche, Alfred: Die Freigabe der Vernichtung
lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihre Form.
Leipzig 1920;
- Blasbalg, Jenny: Ausländische und deutsche Gesetze und Gesetzent-
würfe über Unfruchtbarmachung. ZStW 52 (1932), 477 ff;
- Blome, Helmut: Impferzwang und Impfschäden bei der Pocken-
schutzimpfung. Dissertation Hamburg 1940;
- von Blume, Wilhelm: Fragen des Totenrechts.
AcP 112 (1914) 367 ff;
- Bockelmann, Paul: Operativer Eingriff und Einwilligung des Ver-
letzten. JZ 1962, 525 ff;

- Böckli, Hans Rudolf: Gesetzliche Grundlagen, rechtspolitische und gesetzgeberische Probleme der Sterilisation von Geisteskranken. Dissertation Zürich 1954.
- Boemke, Friedrich: Prosektur und Krankenhaus;
in: Der Krankenhausarzt 1952, 150 ff;
- Bohne, Gotthold: Das Recht zur klinischen Leichensektion.
in: Festgabe für Richard Schmidt, Band I,
Leipzig 1932, S. 105 ff;
- Bonner Kommentar: Kommentar zum Bonner Grundgesetz,
von H.J. Abraham, O. Bühler, u.a., Hamburg 1950;
- Bosch, F.W.: Von der richtigen Grenzziehung zwischen Pflicht und Freiheit. DRZ 1951, 107;
- Bouzat, Pierre: Traité théorique et pratique de droit pénal.
Paris 1951;
- Braun, Emil: Die rechtliche Stellung der Leibesfrucht.
Dissertation Zürich 1922;
- Brechenmacher, Karlmann: Der strafrechtliche Schutz der Toten und das Andenken an die Toten. Dissertation Tübingen 1948;
- Brocas, Roger: Le droit d'autopsie. Thèse Paris 1938;
- Der große Brockhaus: 16. Auflage, Wiesbaden 1952 - 1958;
- Bruck-Doerstling: Das Recht des Lebensversicherungsvertrages.
2. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1933;
- Brühl: Zum Problem der Sterilisation. JR 1951, 495;
- Brugger, Walter: Philosophisches Wörterbuch.
7. Auflage Freiburg 1959;
- Brunner, Johannes: NJW 1953, 1173, Theorie und Praxis im Leichenrecht;
- Bucher, Eugen: Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte, insbesondere die Persönlichkeitsrechte des Patienten als Schranken der ärztlichen Tätigkeit. Zürich 1956;
- Büdinger, Konrad: Die Einwilligung zu ärztlichen Eingriffen.
Leipzig und Wien 1905;
- Burmester, Helmuth: Die Haftpflicht des Arztes und der Krankenanstalt im Spiegel der Rechtsprechung. Hamburg 1957;
- Cadenat, F.M.: A propos du décret sur les autopsies. Bulletin de l'Académie de Médecine, tome 131 (1947) p. 622 ss;
- Carbonnier, Jean: Droit civil. Tome I, Paris 1955;
- Catel, Werner: Grenzsituationen des Lebens; Beitrag zum Problem der begrenzten Euthanasie. Nürnberg 1962;
- Coing, Helmut: Zur Geschichte des Privatrechtssystems.
Frankfurt/Main 1962;
- Coing, Helmut: Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes. JZ 1958, 558 ff;

- Coing, Helmut: Das Grundrecht der Menschenwürde, der strafrechtliche Schutz der Menschlichkeit und das Persönlichkeitsrecht des bürgerlichen Rechts. SJZ 1947, 641 ff;
- Colin, Capitant, Julliot de la Morandière:
Traité de Droit Civil. Tome I, 11^{eme} édition, 1957
tome II, 10^{eme} édition, 1953 Paris;
- Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte. Band I, Frühzeit und Mittelalter, 1. Auflage Karlsruhe 1954;
- Constantinesco, Léontin-Jean: Die Persönlichkeitsrechte und ihr Schutz im französischen Recht.
AcP 159 (1960/61), S. 320 ff;
- Cramer, Carl: Die Behandlung des menschlichen Leichnams im Civil- und Strafrecht. Dissertation Zürich 1885;
- Croquez, A.: Le penthotal. G.P. 1949 I doctr. p. 29;
- Dabin, Jean: Le droit subjectif. Paris 1952;
- von Dach, Rudolf: Die Unfruchtbarmachung von Menschen als Rechtsproblem. Zürich 1941;
- David, René: Le Droit Français. Tome II, Paris 1960;
- Decocq, André: Essai d'une théorie générale des droits sur la personne. Paris 1960;
- Demogue, René: Traité des obligations en général.
tome IV, 1924;
- Dennig: Bevölkerungspolitik und Arzt. Ärztliche Mitteilungen 1954, 643 ff;
- Desbois, Henri: Filiation naturelle: action en contestation de reconnaissance. Le tribunal peut-il imposer l'analyse du sang au défendeur récalcitrant, et, dans la négative, déduire du refus la nullité de la reconnaissance?
Rev, trim. 55 (1957) p. 508 ss;
- Deynet, Karl August: Die Rechtsstellung des nasciturus und der noch nicht erzeugten Person im deutschen, französischen, englischen und schottischen bürgerlichen Recht.
Dissertation Mainz 1960;
- Dictionnaire de Théologie Catholique: éd. Vacant, Mangenot et Amann, tome 14, Paris 1941;
- Dommages, Roger: Le corps humain dans le commerce juridique.
Thèse Paris 1956;
- Donnedieu de Vabres, H.: La justice française et l'emploi du penthotal. Revue internationale de police criminelle 1949, n° 29 p. 2 ss;
- Donellus, Hugo: Commentarii de jure civili. Ed. sexta,
Nürnberg 1822;
- Dürig, G.: Die Menschenauffassung des Grundgesetzes.
JR 1951, 259;

- Dütschke, Hans: Der Impfzwang. Dissertation Greifswald 1914;
- Duflo, Geneviève: La responsabilité civile des médecins à la lumière de la jurisprudence récente. Thèse Paris 1937;
- Durkheim, Emile: Le Suicide, étude de sociologie. Paris 1897 (Neudruck 1960);
- Ebbinghaus, Julius: Das Lebensrecht des Nasciturus und das Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung. FamRZ 1959, 93 ff;
- Ebermayer, Ludwig: Arzt und Patient in der Rechtsprechung. Berlin 1925;
- Echterhölter, Rudolf: Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis. JZ 1956, 142 ff;
- Eckhard, Carl: Blutübertragung und Recht. Dissertation Heidelberg 1938;
- Edde, Jean-Louis: Les droits extra-contractuels relatifs au corps humain. Thèse Paris 1954;
- Egger, A.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band 1: Einleitung und Personenrecht. 2. Auflage, Zürich 1930;
- Engelhardt, Hanns: Das Lebensrecht des Nasciturus und das Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung. FamRZ 1958, 266 ff;
- Engisch, Karl: Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beleuchtung. Stuttgart 1948;
- Engisch, Karl: Die rechtliche Beurteilung des ärztlichen Eingriffs unter besonderer Berücksichtigung des Suicidpatienten; in: Heidelberger Jahrbücher IV, 1960, S.47 ff;
- Engisch, Karl: Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation. Jena 1958;
- Engisch, Karl: Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung. ZStW 58, 1 ff;
- Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band 1, Allgemeiner Teil, 1. Halbband 15. Bearbeitung von Nipperdey, Tübingen 1959; Band 2, Recht der Schuldverhältnisse. 15. Bearbeitung von H. Lehmann, Tübingen 1958;
- Erbs, Georg: Unzulässige Vernehmungsmethoden. NJW 1951, 386 ff;
- Erdsiek, Gerhard: Umwelt und Recht, NJW 1959, 807 ff;
- Erdsiek, Gerhard: Zur Kritik am Entwurf zum Persönlichkeitschutzgesetz. Bulletin 1958, 2315;
- Erman, W.: Handkommentar zum BGB. Band 1. 3. Auflage 1962, Münster;
- Esmein, Paul: La commercialisation du dommage moral. D. 1954, 113;

- Evangelisches Kirchenlexikon: Kirchlich-theologisches Handwörterbuch. Herausgegeben von Heinz Brunotte und Otto Weber. Band 1, Göttingen 1956, Band 3 1959;
- Fabricius, Fritz: Relativität der Rechtsfähigkeit. München und Berlin 1963;
- Fabricius, Fritz: Gedanken zur höchstrichterlichen Rechtsprechung betreffend den Nasciturus. FamRZ 1963, 403 ff;
- Fénié, Henry: De la Responsabilité Civile en Chirurgie Thérapeutique et Plastique. Thèse Toulouse 1930;
- Fougerol, R.: La figure humaine et le droit. Thèse Paris 1913;
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil. 7. Auflage 1958, München und Berlin;
- François, J.: Contribution à l'étude de la personnalité. Observations critiques sur la conception, la naissance, la vie, la viabilité, la mort. Revue générale de droit, 1931, p. 18 ss, 142 ss, 192 ss, 286 ss; 1932, p. 13 ss, 109 ss, 179 ss;
- Frank, Karl: Freiheitsbegriff und Pflichtgedanke. Schriftenreihe der Überparteilichen Demokratischen Arbeitsgemeinschaft, 1946 Heft 2;
- Gallas, Wilhelm: Der Schutz der Persönlichkeit im Entwurf eines Strafgesetzbuches, (E 1962). ZStW 75 (1963), 16 ff;
- Garçon, Emile: Code Pénal annoté. Tome II, Paris 1956;
- Gareis, Karl: Das Recht am menschlichen Körper; in: Festgabe für Theodor Schirmer, 1900, S.61 ff;
- Gasset Badenes, Ramon, Saint-Alary, Roger: Les droits de l'homme sur son corps, Annales de la faculté de droit de Toulouse, tome VI/1 1958;
- Gaupp, Robert: Die Unfruchtbarmachung geistig und sittlich Kranker und Minderwertiger. Berlin 1925;
- Gebauer, Heinrich: Zur Frage der Zulässigkeit ärztlicher Experimente. Wien 1949;
- Geerds, Friedrich: Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafgesetzentwurf. ZStW 72 (1960), 42 ff;
- Geigel, Reinhart und Robert: Der Haftpflichtprozeß. 10. Auflage, München und Berlin 1961;
- Geiger, A.: Der Selbstmord im klassischen Altertum. Augsburg 1888;
- Geilen, Gerd: Einwilligung und ärztliche Aufklärungspflicht. Bielefeld 1963;
- von Gierke, Julius: Versicherungsrecht. Stuttgart 1947;
- von Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, Band I, München und Leipzig 1895 (Neudruck 1936);

- Göbbels, E.: Die Duldung ärztlicher Eingriffe als Pflicht.
Stuttgart 1950;
- Goergen, André: Les droits de l'homme sur son corps.
Thèse Nancy 1957;
- Gottschalk, Alfred: Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten
bei Schadensersatzansprüchen.
Dissertation Berlin 1903;
- Graven, Jean: Les procédés nouveaux d'investigation
scientifique et la protection des droits de la défense.
Schweizerische Beiträge zum V. Internationalen Kongreß
für Rechtsvergleichung, Brüssel 1958, S. 203 ff;
Zürich 1958;
- Griot, Gubert: Das Recht am eigenen Körper auf Grund des Art. 28
des schweizerischen Zivilgesetzbuches.
Dissertation Zürich 1921;
- Grossen, J.M.: Le projet de réforme du code civil français et
le droit suisse.
Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 76 (1957),
S. 21 ff;
- Grossen, J.M.: La protection de la personnalité en droit
privé (Quelques problèmes actuels).
Zeitschrift für Schweizerisches Recht,
Band 79 II (1960) S. 1a ff;
- Gruhle, H.W.: Selbstmord. Leipzig 1940;
- von Gschmeidler, Arthur Edler: Der ärztliche Versuch am lebenden
Menschen. Wien und Leipzig 1906;
- Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und inter-
nationales Privatrecht:
Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschatz in
Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten
Staaten von Amerika.
II. Teil: Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz in
Frankreich. Tübingen 1960;
- Gütt-Rüdin-Ruttke: Zur Verhütung erbkranken Nachwuchses.
2. Auflage, München 1936;
- Häring, Bernhard: Das Gesetz Christi. Moraltheologie.
Freiburg 1959;
- Hamann, Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland vom 23. Mai 1949.
Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956;
- Hanack, Ernst-Walter: Die strafrechtliche Zulässigkeit künst-
licher Unfruchtbarmachungen. Marburg 1959;
- Hartmann, Peter: Persönlichkeitsrecht und Schmerzensgeld.
NJW 1962, 12 ff;
- Hashagen, Justus: Zur Entstehungsgeschichte der nordamerikani-
schen Menschenrechte.
Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft,
Band 78 (1924) S. 461 ff;

- Hedemann, Justus Wilhelm: Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Band I, Berlin 1910;
- Hefele, Hans: Der Nasciturus im Zivilprozeß. Dissertation München 1949;
- Hegemann, Heinrich: Der Leichnam im Rechtssystem. Dissertation Erlangen 1912;
- Heinitz, Ernst: Ärztliche Experimente am lebenden Menschen. JR 1951, 333;
- Der große Herder: Nachschlagewerk für Wissen und Leben. 5. Auflage, Freiburg 1956;
- Herold, G.: Selbstmord und Lebensversicherung. Münchner medizinische Wochenschrift 1964, 252 ff;
- Heun, Walter: Impfzwang und Impfgegnerschaft. Dissertation Göttingen 1911;
- Hinderling, Hans: Persönlichkeit und subjektives Recht. Die ärztliche Aufklärungspflicht. 2 Aufsätze zum Persönlichkeitsschutz. Basel 1963;
- Hirsch, Ernst: Maulkorb für die Presse. Berlin-Frankfurt 1959;
- Hölder, E.: Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. Berlin 1900;
- Hoffmann, Alfred: Unfruchtbarmachung und Kriminalität. Leipzig 1940;
- Honolka, Bert: Die Kreuzelschreiber. Ärzte ohne Gewissen. Euthanasie im Dritten Reich. Hamburg 1961;
- Hubmann, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht. Münster-Köln 1953;
- Jaggi, Peter: Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit. Zeitschrift für Schweizerisches Recht Band 79 II (1960) S. 133a ff;
- Jellinek, Georg: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. 3. Auflage bearbeitet von Walter Jellinek, München und Leipzig 1919;
- Jescheck, Hans Heinrich: Die europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. NJW 1954, 783 ff;
- Jhering, Rudolph: Geist des römischen Rechts, Band III, 1. Abteilung, Leipzig 1865;
- Jhering, Rudolph: Ein Rechtsgutachten betreffend die Gäubahn. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 18 (1880) S. 1 ff;
- Jhering, Rudolph: Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen. Jahrbücher für die Dogmatik Band 23 (1885) S. 155 ff;
- Joël, Karl Günther: Die Rechtsverhältnisse am toten menschlichen Körper. Dissertation Göttingen 1930;
- Johnsen, Karl: Die Leiche im Privatrecht, zugleich ein kritischer Beitrag zur Lehre vom Recht am eigenen Körper. Dissertation Glückstadt 1912;

- Josef, Eugen: Nochmals die testamentarische Anordnung der Leichenverbrennung. DR 1905, 103;
- Josef, Eugen: Ein Recht der Anatomie auf Menschenleichen. LZ 1929, 175;
- Jost: Das Recht auf den Tod. Göttingen 1895;
- Julliot de la Morandière, Léon: Les droits de la personnalité dans le projet français de réforme du code civil. Travaux de l'Association de H. Capitant, 1963, p. 169ss;
- Kaestlin, H.: Der Persönlichkeitsschutz nach schweizerischem Recht. NJW 1959, 1009 ff;
- Kankeleit, Otto: Die Unfruchtbarmachung aus rassenhygienischen und sozialen Gründen. München 1929;
- Kaser, Max: Römische Rechtsgeschichte. Göttingen 1950;
- Kaufmann, Ekkehard: Dogmatische und rechtspolitische Grundlagen des § 253 BGB. AcP 162 (1963) 421 ff;
- Kaufmann, Horst: Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Schmerzensgeld. JuS 1963, 373 ff;
- Kern, Eduard: Strafverfahrensrecht. 6. Auflage, München und Berlin; 1960;
- Kienzle: Schwangerschaftsunterbrechung, Sterilisation und Kastration nach geltendem Recht. GA 1957, 65 ff;
- Kleinknecht-Müller-Reitberger: Kommentar zur StPO und zum GVG. 4. Auflage 1958, Darmstadt;
- Klusemann, Max: Das Recht des Menschen an seinem Körper. Dissertation Leipzig 1907;
- Knorr, A.: Zum Problem des Selbstmords. Tübingen 1948;
- Koebel, Ulrich: Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes. JZ 1959, 513 ff;
- Koebel, Ulrich: Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Unterlassungsanspruch. NJW 1955, 1337;
- Koebel, Ulrich: Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Gesetzgeber. JZ 1959, 276;
- Koebel, Ulrich: Das Fortwirken des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode. NJW 1958, 936;
- König, Friedrich: Operationsduldungspflicht. Leipzig 1937;
- Kohler, Josef: Die Ideale im Recht. Arch.Bürg.Recht 5 (1891), 259 ff;
- Kohler, Josef: Das Autorrecht. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band 18 (1880), S. 129 ff;
- Kohlhaas, Max: Zur Anwendung des Lügendetektors. JR 1953, 450;
- Kohlhaas, Max: Freiwillige Sterilisation und Kastration im künftigen Recht. Berliner Ärzteblatt 1963, 736;

- Kohlrausch-Lange: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen. 43. Auflage, Berlin 1961;
- Kommentar zur RVO: Viertes und Fünftes Buch, Rentenversicherung der Arbeiter, Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten. Herausgegeben vom Verband Deutscher Rentenversicherungsträger. 6. Auflage, Weinheim 1961;
- Koppe, Fritz: Das Recht am eigenen Körper. Dissertation Erlangen 1907;
- Kraft, Rudolf: Ursprung und Sicherung der Grundrechte. Schriftenreihe der Überparteilichen Demokratischen Arbeitsgemeinschaft, 1946 Heft 4;
- Kranz, Heinrich: Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren. Recht und Staat, Heft 150, Tübingen 1950;
- Kréher, Jean: La vérité, le penthotal et la justice. Revue de Criminologie et de Police Technique 1949, p. 101;
- Krüger-Breetzke-Nowack: Gleichberechtigungsgesetz, Kommentar. München und Berlin 1958;
- Krüger, Herbert: Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und deren Schranken. NJW 1955, 201;
- Kuhns, Richard: Das gesamte Recht der Heilberufe. Berlin 1958;
- Ladhari, N.: La liberté individuelle et ses garanties constitutionnelles. D. 1952, chr. p. 101 ss;
- Lalou, Henri: Traité pratique de la responsabilité civile. 5^{ème} édition, Paris 1955;
- Lamer-Bux-Schöne: Wörterbuch der Antike. 5. Auflage Stuttgart 1959;
- Lange, Heinrich: BGB Allgemeiner Teil. 6. Auflage München und Berlin 1963;
- Larenz, Karl: Warum Persönlichkeitsschutz? in: Person und Recht, München 1962;
- Larenz, Karl: Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlung. NJW 1955, 521;
- Larguier, Jean: Alcoolisme et mesures de sureté. Commentaire de la loi du 15 avril 1954 sur le traitement des alcooliques dangereux pour autrui. J.C.P. 1954, 1181;
- Lauriac, René: La Stérilisation de la Femme. Paris 1929;
- Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 12. Auflage, Berlin 1960;
- Leipziger Kommentar: Strafgesetzbuch. Begründet von Ebermayer, Lobe, Rosenberg. Herausgegeben von Jagusch Mezger, Schaefer und Werner. Band 2. 8. Auflage, Berlin 1958;
- Lenz, F.: Ist eugenische Sterilisation strafbar? ZStW 53, 51 ff;

- Leroux, Cavaillon et Sautter-Duval: Une modification importante des dispositions réglementaires régissant les autopsies: le décret du 20 octobre 1947. Bulletin de l'Académie de Médecine, tome 131 (1947), p. 652 ff;
- Less, Günther: Zur Anwendung experimental-psychologischer Methoden bei Zeugen. DRZ 1950, 322;
- Leuze, Dieter: Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert. Dissertation Tübingen 1960;
- Levasseur, Georges: La protection de la personnalité en droit pénal français. in: Travaux de l'Association de H. Capitant, 1963 p. 186 ss;
- Lexikon für Theologie und Kirche: Herausgegeben von Höfer und Rahner. Band 3; 2. Auflage, Freiburg 1959;
- Liermann, Hans: Person und Persönlichkeit in der Rechtsgeschichte. in: Person und Recht, München 1962;
- von Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 25. Auflage, Berlin und Leipzig 1927;
- Löffler, Martin: Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit. NJW 1959, 1 ff;
- Löffler, Martin: Die Grenzen richterlicher Rechtsfindung beim immateriellen Schadensersatz. NJW 1962, 225;
- Löwe-Rosenberg: Die StPO und das GVG. Herausgegeben von Niethammer u.a. 1. Band 20. Auflage, Berlin 1958;
- Long, M.: Fondement et sanctions de l'obligation des parents de faire vacciner leurs enfants contre certaines maladies. J.C.P. 1959, 11117;
- Louwage, F.E.: L'emploi des barbituriques dans l'expertise médico-légale. Revue internationale de police criminelle 1949, n° 30 p. 2 ss;
- von Mangoldt, Hermann: Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes. AÖR Band 75, S. 273 ff;
- von Mangoldt-Klein: Das Bonner Grundgesetz. Band I, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1957;
- Martin, Lucien: Le secret de la vie privée. Rev. trim. 1959, 227 ss;
- Martini, Paul: Kliniker und Prosektur. Der Krankenhausarzt 1952, 145 ff;
- Martini, Hugo: Kommentar zum Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874. Berlin 1894;
- Marty-Raynaud: Droit civil, tome I, Paris 1961;
- Maul, Koger: Sujet particulier: Droit au nom. in: Travaux de l'Association H. Capitant, 1963 p. 88 ss;
- Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht. 8. Auflage München und Berlin 1958;

- Maunz-Dürig: Kommentar zum GG. Loseblattausgabe, Stand September 1962; München und Berlin;
- Maurach, Reinhard: Deutsches Strafrecht. Bes. Teil, 3. Auflage, Karlsruhe 1959;
- Mayer, Joseph: Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker. Freiburg 1927;
- Mazeaud, Henri; Mazeaud, Léon; Mazeaud, Jean: Leçons de droit civil, tome I 2^{ème} édition 1959;
- Mazeaud, Henri et Léon; Tunc, André: Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle. 5^{ème} édition, tome I Paris 1957, tome II 1958;
- Mecker, Werner: Die Stellung des menschlichen Leichnams im Privatrecht. Dissertation Göttingen 1932;
- Meltzer, Ewald: Das Problem der Abkürzung "lebensunwerten" Lebens. Dissertation Halle 1925;
- Mergen: Die Narco-analyse und ihre Anwendung im Strafprozeß. Grenzgebiete der Medizin 1949, 255;
- Merkel, Erich: Der Leichenraub, eine historische und dogmatische Studie. Leipzig 1904;
- Merle, Roger: Le corps humain, la Justice pénale et les Experts. J.C.P. 1955 doctr. 1219;
- Merle, Roger: Une pratique dangereuse: la recherche clandestine des preuves scientifiques de la paternité. D. 1952 chr. p. 165;
- Merz, Hans: Anfang und Ende der Persönlichkeit. Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 76 (1957) 324 ff;
- Mezger, Edmund: Strafrecht II. Besonderer Teil. 7. Auflage München und Berlin 1960;
- Michaelis, Karl: Der Persönlichkeitsbegriff in seiner Eignung als Rechtsbegriff. in: Person und Recht, München 1962;
- Mitscherlich-Mielke: Medizin ohne Menschlichkeit. Dokumente des Nürnberger Ärzteprozesses. Fischer-Bücherei Nr. 332 Frankfurt 1960;
- Mitscherlich-Mielke: Das Diktat der Menschenverachtung. Heidelberg 1947;
- Mittelstein, Max: Mensch und Leichnam als Rechtsobjekt. GA 34, 172;
- Mommsen, Theodor: Sterilisation und Kastration als Rechtsprobleme. Dissertation Erlangen 1934;
- Muckermann, Hermann: Kind und Volk, 1. Teil: Vererbung und Auslese. 16. Auflage, Freiburg 1933;
- Mueller-Walcher: Gerichtliche und soziale Medizin. 2. Auflage 1944;
- Muckermann, Hermann: Zum Problem erblicher Belastung. Berlin 1951;

Müller-Freienfels, Wolfram: Die Vertretung beim Rechtsgeschäft.
Tübingen 1955;

Müller-Schürch: Kastration und Sterilisation aus sozialer
Indikation. ZStW 33, 611 ff;

Nachtsheim, Hans: Ein halbes Jahrhundert Genetik. Berlin 1951;

Nachtsheim, Hans: Für und wider die Sterilisierung aus eugenischer
Indikation. Stuttgart 1952;

Nerson, Roger: De la protection de la personnalité en droit
privé français. Travaux de l'association Henri
Capitant pour la culture juridique française 1963
p. 60 ss;

Nerson, Roger: Les droits extrapatrimoniaux. Thèse Lyon 1939;

Neukamp, Franz: Ist die Unfruchtbarmachung von Menschen immer
strafbar? NJW 1950, 773;

Neumann-Duesberg, Horst: Kodifizierung des zivilrechtlichen
Persönlichkeitsschutzes im BGB. JZ 1961, 252 ff;

Neumann-Duesberg, Horst: Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlich-
keitsrechts und sein Schutz nach § 823 I BGB.
NJW 1957, 1341 ff;

Neumann, Nipperdey, Scheuner: Die Grundrechte. Band II
Berlin 1954;

Niedermeyer, Albert: Handbuch der speziellen Pastoralmedizin.
Band IV und Band VI. Wien 1953;

Niemeyer, Arnold: Die Pflicht zur Duldung von Blutunter-
suchungen. MDR 1952, 199;

Niese, Werner: Ein Beitrag zur Lehre vom ärztlichen Heileingriff.
in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburts-
tag, Göttingen 1961;

da Nobrega, Vandick Londres: Partis secanto. Zeitschrift der
Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, röm.Abt.
Bd. 76 (1959) 499 ff;

Nörr, Dieter: Zum Ersatz des immateriellen Schadens nach gelten-
dem Recht. AcP 158, 1 ff;

Nordmann, Léon-Maurice: Le contrat d'opération chirurgicale.
Thèse Paris 1939;

Oertmann, Paul: Aneignung von Bestandteilen einer Leiche.
LZ 1925, 511;

Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB. Erstes Buch, Allgemeiner
Teil. 3. Auflage, Berlin 1927;

Oftinger, Karl: Schweizerisches Haftpflichtrecht. Band I.
2. Auflage Zürich 1958;

Oppenheimer, Ludwig: Ein Recht der Anatomie auf Menschen-
leichen. LZ 1928; 1534;

Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch. 22. Auflage, München und
Berlin 1963;

- Die Feinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.: Herausgegeben von Kohler und Scheel, Halle 1900;
- Perreau: Des droits de la personnalité. Rev. trim. 1909, p. 501;
- Perraud-Charmantier-de Riedmatten: Lois sociales. Sécurité sociale. 5^{eme} édition 1956;
- Peter, Hans: Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert. Dissertation Zürich 1949;
- Peters, Karl: Narcoanalyse. JR 1950, 47;
- Philipsborn, Alexander: Das Recht auf Leichensektion in Krankenanstalten. JW 1930, 1552;
- Planck-Knoke: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Auflage, herausgegeben von Strohal. Band I Allgemeiner Teil, Berlin 1913;
- Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français. Tome I, 2^{eme} édition par René Savatier, tome II, 2^{eme} édition par André Rouast. Paris 1952;
- Platen-Hallermund, Alice: Die Tötung Geisteskranker in Deutschland. Frankfurt 1949;
- Pohle, Rudolf: Das neue einheitliche Zivilprozeßrecht. MDR 1950, 642 ff;
- Ponsold, Albert: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin. Stuttgart 1957;
- Preis, Siegfried: Die Leiche im Strafrecht und Strafverfahren in vergleichender Darstellung mit dem ausländischen Straf- und Strafprozeßrecht. Dissertation Erlangen 1932;
- Prölss, Erich: Versicherungsvertragsgesetz. 12. Auflage 1960, München und Berlin;
- Puchta, Georg-Friedrich: Cursus der Institutionen. 9. Auflage, nach dem Tode des Verfassers besorgt von Paul Krüger Band I und II, Leipzig 1881;
- Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie. 5. Auflage Stuttgart 1956;
- Radbruch, Gustav: Grenzen der Kriminalpolizei; in: Festschrift für Wilhelm Sauer, Berlin 1949, S. 121 ff;
- Rausnitz, Julius: Das Recht am menschlichen Leichnam und das Recht der Anatomie. DR 1903, 593 ff;
- Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche: herausgegeben von Albert Hauck, 3. Auflage, 18. Band. Leipzig 1906;
- Regelsberger, Ferdinand: Pandekten, Band I. Leipzig 1893;
- Reinhardt, Rudolf: Der Streit um den Persönlichkeitsschutz nach dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums. JZ 1959, 41;

RGR-Kommentar: Großkommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. Band I, 11. Auflage, Berlin 1959;

Die Religion in Geschichte und Gegenwart: Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft. 3. Auflage, Tübingen, Band 2 1958, Band 5 1961;

Ripert, Georges: La règle morale dans les obligations civiles 4eme édition 1949;

Ripert-Boulanger: Traité de droit civil d'après le traité de Planiol. Tome I 1956, tome II 1957, tome III 1958;

Ristow, Erich: Erbgesundheitsrecht. Stuttgart 1935;

Roemer, Walter: Zum Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit; in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift Deutscher Juristentag 1860 - 1960, Karlsruhe 1960;

Rohwer-Kahlmann, Harry: Die Rechtsstellung des nasciturus in der Unfallversicherung. JuS 1961, 285 ff;

Rost, Hans: Bibliographie des Selbstmordes. Augsburg 1927;

Rottländer, Willy: Der strafrechtliche Charakter des ärztlichen Eingriffs. Dissertation Köln 1931;

Roubier, Paul: Droits subjectifs et situations juridiques. Paris 1963;

Rüsse, Bernhard: Das Recht am eigenen Körper. Dissertation Jena 1909;

Sandheim: Kann testamentarisch die Leichenverbrennung rechtswirksam angeordnet werden? DR 1905, 43;

Sauer, Wilhelm: Grenzen des richterlichen Beweises. JR 1949, 500 ff;

Savatier, René: Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. 3. vols. 2eme édition 1952, 2eme série 1959, 3eme série 1959;

Savatier, René: Le dommage et la personne. D.1955 chr. 5 ss;

Savatier, René: Traité de la responsabilité civile. Tome II. 2eme édition 1951;

Savatier, René: De sanguine jus. D. 1954 chr. p. 141 ss;

Savatier, René: Impérialisme médical sur le terrain du droit. D. 1952 chr. p. 157 ss;

von Savigny, Friedrich-Carl: System des heutigen Römischen Rechts. Band I., Berlin 1840;

Scheyhing, Robert: Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert. AcP 158 S. 503 ff;

Schirmer, Artur: Zur Entwicklung der strafrechtlichen Rechtslage unfruchtbarmachender Operationen unter besonderer Berücksichtigung des geltenden Rechts. Dissertation Marburg 1934;

- Schmidt, Eberhard: Zur Frage der Eunarkonversuche in der gerichtlichen Praxis. SJZ 1949, 449 ff;
- Schmidt, Eberhard: Lehrkommentar zur StPO und zum GVG Teil 1 1952, Teil 2 1957, Göttingen;
- Schmidt, Eberhard: Das Sterilisationsproblem nach dem in der Bundesrepublik geltenden Strafrecht. JZ 1951, 65 ff;
- Schmidt, Eberhard: Der Arzt im Strafrecht. Leipzig 1939;
- Schmidt, F.W.: Sterilisation und Euthanasie. Gütersloh 1933;
- Schmidt, Rudolf: Der Schutz der Leibesfrucht gegen unerlaubte Handlungen. JZ 1952, 167;
- Schöllgen, Werner: Aktuelle Moralprobleme. Düsseldorf 1955;
- Schönke, Adolf: Sterilisation und Kastration in den ausländischen Rechten. DJ 1936, 680;
- Schönke, Adolf: Einige Bemerkungen zur Frage der Verwendung des Wahrheitsserums. DRZ 1950, 145 ff;
- Schönke, Adolf: Grenzen des Sachverständigenbeweises. DRZ 1949, 203;
- Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar. 10. Auflage, München und Berlin 1961;
- Schönke-Schröder-Niese: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 8. Auflage, Karlsruhe 1956;
- Schorn, Franz: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Dissertation Köln 1956;
- Schrafl, Claudia Maria: Strafrechtliche Probleme des kosmetischen Eingriffs. Dissertation Zürich 1958;
- Schreuer, Hans: Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte; in: Bonner Festgabe für Bergbohm 1919, S.243;
- Schultheis, Rudolf: Über die Möglichkeit von Privatrechtsverhältnissen an menschlichen Leichen und Teilen derselben. Dissertation Halle 1888;
- Schultzenstein: Der Selbstmord im Rechte, insbesondere die Beerdigung eines Selbstmörders. DJZ 1907, 1308 ff;
- Schulz, Georg: Der Arzt vor dem Richter. Arztrecht für den Praktiker. Hannover 1961;
- Schulz-Schaeffer, Rudolf: Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung. Marburg 1915;
- Schulz-Schaeffer, Rudolf: Persönlichkeitsrecht und Rechtserneuerung; in: Festgabe für Erich Jung, Marburg 1937 S. 193 ff;
- Schwarz-Kleinknecht: Strafprozeßordnung. 23. Auflage 1962, München und Berlin;
- Schweitz, Rainer: Eingriffe in die persönliche Freiheit im Interesse der Gesundheitspflege. Dissertation Kiel 1955;

- Sébag, Louis: La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance.
Thèse Paris 1938;
- Seitz, L.: Eugenische Sterilisation und Schwangerschaftsunterbrechung. ZStW 53, 177 ff;
- Seng: Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten. Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 5 S. 336 ff;
- Sesemann: Ist eine heimliche Leichensektion strafbar?
DJZ 1930, 895;
- Siebert, Wolfgang: Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts. NJW 1958, 1369;
- Siegert, Karl: Zur Tragweite des § 136a StPO DRiZ 1953, 98 ff;
- Simitis, Konstantin: Gute Sitten und ordre public
Marburg 1960;
- Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Auflage 1959, Stuttgart;
- Spoehr: Ist die Impfung auf Grund des Reichsgesetzes vom 8.4.1874 erzwingbar? GA 52 (1905) 289 ff;
- Staatslexikon: Band 3 6. Auflage 1959;
Band 5 5. Auflage 1932;
Band 7 6. Auflage 1962;
- Stammberger, Wolfgang: Fragen der Heilbehandlung in straf- und zivilrechtlicher Sicht; in: Die Aufklärungspflicht des Arztes, Köln-Berlin 1962, S. 9 ff;
- Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band I Allgemeiner Teil, 10. Auflage 1936, herausgegeben von Riezler.
Band I 11. Auflage 1957, erläutert von Brändl und Coing.
- Stein-Jonas-Schönke-Pohle: Kommentar zur Zivilprozeßordnung
Band 1. 18. Auflage, Tübingen 1953;
- Stich-Bauer: Lehrbuch der Chirurgie. 16./17. Auflage, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1958;
- Stoufflet, Jean: Le droit de la personne sur son image (Quelques remarques sur la protection de la personnalité) J.C.P. 1957, 1374;
- Strauß, J.Fr.: Die Buße des deutschen Strafrechts und der Ersatz des nicht vermögensrechtlichen Schadens im BGB.
Dissertation Freiburg 1901;
- Teutsch, A.: Die Grundrechte und die Operationsduldungspflicht in der Sozialversicherung. Vers.-Wissenschaft und Vers. Praxis 1950, 23 ff;
- Tietz, Walter: Der Schutz der Toten im Recht der Gegenwart;
Dissertation Breslau 1931;

- von Tobel, Walter: Das Recht am toten Körper unter besonderer Berücksichtigung der Leichensektion.
Dissertation Zürich 1946;
- Toulemon, André: La responsabilité dans la chirurgie esthétique.
Sirey 1962 chr. 13;
- Travaux de la Commission de Réforme du Code civil:
Année 1950-1951. Paris 1952;
- Trockel, Horst: Die Rechtswidrigkeit klinischer Sektionen.
Berlin 1957;
- Tunc, André: Responsabilité du chirurgien, notamment en matière esthétique. Rev.trim. 1960, 646;
- Unger, Max: Der Selbstmord in der Beurteilung des geltenden Deutschen Bürgerlichen Rechts. Berlin 1913;
- Urbanczyk, Lothar: Sind freiwillige Sterilisierungen strafbar?
NJW 1964, 425 ff;
- von Vangerow, Karl-Adolph: Lehrbuch der Pandekten, Band I.
7. Auflage, Marburg und Leipzig 1876;
- Velidedeoglu, Hifzi: Tötung auf Verlangen, Euthanasie, Selbstmord und Teilnahme am Selbstmord. Leipzig 1933;
- Vervaeck, Louis: Les lois de stérilisation eugénique. Revue de Droit Pénal et de Criminologie 1935, p. 761 ss;
- Vidal, Georges: Cours de Droit Criminel. 7^{eme} édition 1927;
- Vienne, R.: Preuve et Atteintes à la Personne.
J.C.P. 1949 doct. 758;
- Voirin, Pierre: Droits de la personnalité: Actes de disposition ayant pour objet le corps ou une partie du corps humain. Rev.trim. 1949 p. 466;
- Vouin, Robert: Le problème de la narco-analyse devant la justice française. Revue de criminologie et de police technique 1949, p. 194;
- Vouin, Robert: L'emploi de la narco-analyse en médecine légale.
D. 1949 chr. p. 101 ss;
- Walter, Franz: Die Euthanasie und die Heiligkeit des Lebens.
München 1935;
- Weber: Körperliche Untersuchung eines Dritten im Abstammungsprozeß. NJW 1963, 574 ff;
- Weiser, Fritz: Die Fürsorge für den Leichnam.
Dissertation Marburg 1933;
- Weiske-Hildebrand: Der Sachsenspiegel. 11. Auflage, Leipzig 1929;
- Weitnauer, H.: Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit.
NJW 1959, 313;
- Weitnauer, H.: Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes. Betrieb 1959, 45 ff;
- von Weizsäcker, V.: Euthanasie und Menschenversuche.
Heidelberg 1947;

- Welzel, Hans: Das deutsche Strafrecht. 7. Auflage, Berlin 1960;
- Wendland, Ursula: Rechtliche Würdigung des über eine Bluttransfusion geschlossenen Vertrags unter Berücksichtigung des Auslands. Dissertation Bonn 1935;
- Westermann, Harry: Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht. Köln 1957;
- Wieacker, Franz: Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung. AcP 148, 66 ff;
- Wieruszowsky, A.: Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht. DRiZ 1927, 225 ff;
- Wiethölter, Rudolf: Arzt und Patient als Rechtsgenossen. Ein zivilrechtlicher Beitrag zur ärztlichen Aufklärungspflicht; in: Die Aufklärungspflicht des Arztes, Köln-Berlin 1962, S. 71 ff;
- Wille: Grundsätze des Nürnberger Ärzteprozesses. NJW 1949, 337;
- Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts. Band 2, 8. Auflage, Frankfurt 1900;
- Wintrich, Josef Marquard: Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG.; in: Staat und Bürger, Festschrift für Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag 1958;
- Wolff, Ernst: Bericht über die Tagung der Strafrechtslehrer in Mainz. JZ 1961, 512;
- Wolf-Naujoks: Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen. Frankfurt 1955;
- Würtenberger, Thomas: Ist die Anwendung des Lügendetektors im deutschen Strafverfahren zulässig? JZ 1951, 772;

Folgendes Schrifttum war dem Verfasser nicht erreichbar, wird aber zur Vervollständigung der Literaturübersichten zitiert.

Albert-Buisson, F.: L'expérimentation humaine au cours des âges.
Cahier Laënnec 1952, 1^{er} cahier, p. 4;

Auby, J.-M.: La responsabilité civile et pénale en cas d'expérimentation humaine. Cahier Laënnec 1952, n° 2, 2^{eme} cahier, p. 17;

Bayet, A.: Le suicide et la morale. Paris 1922;

Bertagna, L.: Le mythe du sérum de vérité. Cahier Laënnec 1949, n° 2, p. 4;

Blondeau, Ph.: Possibilités et limites actuelles des greffes en thérapeutique humaine. Cahier Laënnec 1956, n° 1, p. 2;

Blondel, Ch.: Le suicide. Paris 1930;

Braun, Heinrich: Geschichte der Lebensversicherung und der Lebensversicherungstechnik. (Berlin?) 1925;

Cossa-Rambaur: Sérum de Vérité. Le problème de la narco-analyse. Heures de France, Paris 1949;

Debacke, G.: L'euthanasie devant la morale chrétienne. Lille 1956;

Deshaies, G.: Psychologie du suicide. Paris 1947;

Dubost, Ch.: Expérimentation humaine et chirurgie.
Cahier Laënnec 1952, n° 1, 1^{er} cahier, p. 26;

Emminghaus: Die Behandlung des Selbstmordes in der Lebensversicherung. Leipzig 1875;

Forgue: Au seuil de la chirurgie. Paris 1927;

Halbwachs, M.: Les causes du suicide. Paris 1930;

Lalou, René: Etude de la maxime infans conceptus pro iam nato habetur en droit français. Thèse Paris 1904;

de Larebeyrette: De l'expérimentation sur l'homme.
Auxerre 1954;

Legeais, R.: Les règles de preuve en droit civil. 1955;

Lentz-Gins: Handbuch der Pockenbekämpfung und Impfung. 1927;

Levasseur, G.: Suicide et euthanasie au regard du droit pénal.
Lumière et vie 1957, p. 183;

Mellor, Alex: La torture, son histoire, son abolition, sa réapparition au XX^e siècle. Paris 1949;

Mergen: La narcoanalyse et son emploi en instruction criminelle. Luxembourg 1949;

Olivier, G.: La responsabilité dans la chirurgie esthétique.
Thèse Paris 1943;

Portes-Werts: L'euthanasie. Cahier Laënnec 1950, p. 2;

- Robinson, H.M.: La science contre le crime. Paris 1941;
- Rutten, G.: Le suicide. Paris 1932;
- Savatier, René: Problèmes juridiques de la greffe humaine.
Cahier Laënnec 1956, n° 1;
- Schuwer, C.: La signification métaphysique du suicide. Paris 1949;
- Sombstay, Jaques: Les homogreffes au point de vue juridique.
Thèse Nancy 1951;
- Tesson, P.: L'expérimentation humaine en médecine.
Cahier Laënnec 1952, 2^{ème} cahier;
- Tesson, E.: Greffe humaine et morale. Cahier Laënnec 1956,
p. 28 ss;

Abkürzungsverzeichnis.

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
Allg.T.	Allgemeiner Teil
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Arch.f.Bürg.Recht	Archiv für Bürgerliches Recht
Art.	Artikel
art.	article
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitlosenversicherung
Bd.	Band
bes.	besonders
Bes.T.	Besonderer Teil
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen (amtliche Sammlung)
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BSeuchG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundesseuchengesetz)

BT-Dr.	Bundestagsdrucksache
Bull.lég.Dalloz	Le Bulletin législatif Dalloz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVersG	Bundesversorgungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
can.	canon
cass.civ.	arrêt de la chambre civile de la cour de cassation
cass.crim.	arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation
cass.req.	arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation
Cc	Code civil
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
chr.	chronique
cp	code pénal
csp	Code de la Santé publique
D.	Recueil Dalloz (vor 1941 Dalloz, Recueil périodique et critique mensuel, Teil I, Cour de cassation, Teil II Cours d'appels et tribunaux; ab 1945, Recueil Dalloz de doctrine de jurisprudence et de législation Chronique, Jurisprudence, Législation)
d.h.	das heißt
D.H.	Recueil hebdomadaire Dalloz (1924 - 1940)
Dig.	Digesten
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
doctr.	doctrine
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Duvergier	Collection complète des Lois, Décrets d'intérêt général, Duvergier

E	Entwurf
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
EGStPO	Einführungsgesetz zur StPO
Einl.	Einleitung
ErbGesG	Erbgesundheitsgesetz
Erl.	Erläuterung
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts (Zeitschrift)
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffent- lichen Recht (Zeitschrift)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff	fortfolgende
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
G.P.	Gazette du Palais
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (La semaine juridique)
J.O.	Journal officiel de la République Française, Lois et Décrets
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JuV	Justiz und Verwaltung (Zeitschrift)
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Kunsturhebergesetz)

LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive zum BGB
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
n ^o	numéro
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
op.cit.	opus citatum
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
p.	page
Rev.trim.	Revue trimestrielle de droit civil
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
Sav. Zeitschr.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
Seuff.Bl.f.RA	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern
Sirey	Recueil général des lois et des arrêts fondé par Sirey
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Ssp.	Sachsenspiegel

StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
Trib.civ.	Urteil eines Gerichts in Zivilsachen
Trib.corr.	Urteil eines Gerichts in Strafsachen
u.a.	und andere
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
Z.	Ziffer
z.B.	zum Beispiel
Zeitschr.f.Schw.R.	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, neue Folge;
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechts- wissenschaft

I. Einleitung.

Noch vor zehn Jahren konnte Hubmann (1) nach eingehender Untersuchung der in Rechtsprechung und Rechtslehre vertretenen Ansichten zu der Feststellung kommen, daß es der deutschen Rechtswissenschaft in einem Zeitraum von hundert Jahren nicht gelungen war, eine einhellige Meinung über den Rechtsschutz der Persönlichkeit herauszubilden. Zwar waren einige Persönlichkeitsrechte schon seit langem durch das Strafrecht (2) und einzelne Bestimmungen des Zivilrechts (3) geschützt; ob der Persönlichkeit darüber hinaus ein umfassender Rechtsschutz zukomme, war jedoch noch sehr umstritten, zumal das Reichsgericht bis zuletzt die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts abgelehnt und der Bundesgerichtshof zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen hatte (4).

Heute bietet sich bei einer Untersuchung von Fragen des Persönlichkeitsschutzes ein anderes Bild. Die Probleme dieses Rechtsgebiets befinden sich in voller Entwicklung, zum Teil haben sie bereits eine befriedigende Lösung gefunden. Rechtsprechung und Lehre erkennen ein umfassendes allgemeines Persönlichkeitsrecht heute überwiegend an und haben sich in den letzten Jahren um die Klärung vieler Fragen der besonderen Persönlichkeitsrechte bemüht (5). Auch der Gesetzgeber be-

(1) Das Persönlichkeitsrecht, S. 1 ff;

(2) vgl. dazu Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, § 101 I 1.

(3) z.B. § 12 BGB, § 22 KUG.

(4) die erste Entscheidung des BGH erging erst 1954, BGHZ 13, 334 ff.

(5) vor allem um den Bildnisschutz, den Schutz des gesprochenen Wortes, den zivilrechtlichen Ehrenschatz und den Schutz des Privat- und Familienlebens, vgl. Erman/Weitnauer, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anhang zu § 12 BGB, Anm. 8 b - e mit weiteren Literaturhinweisen zu den einzelnen Fragen.

schäftigt sich mit der Ausgestaltung des zivilrechtlichen (6) und strafrechtlichen (7) Persönlichkeitsschutzes.

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit einem Teilgebiet des Persönlichkeitsschutzes, dem Schutz des besonderen Persönlichkeitsrechts am eigenen Körper. Dabei sollen vor allem die zivilrechtlichen Fragen der Verfügungsmacht über den eigenen Körper und der Eingriffe Dritter in die körperliche Integrität untersucht werden. Eine Beschäftigung mit diesem Teilgebiet des Persönlichkeitsschutzes erscheint aus verschiedenen Gründen als angebracht. Nach der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts muß jetzt das Hauptaugenmerk besonders der Ausgestaltung des Schutzes der einzelnen Persönlichkeitsrechte gelten, da dieser Schutz in mancher Hinsicht noch verbessert werden kann. Auch fehlt eine neuere (8) zusammenfassende Darstellung der Probleme des Rechts am eigenen Körper. Eine solche Darlegung der Hauptprobleme soll hier versucht werden.

Dabei drängt sich eine rechtsvergleichende Betrachtung auf. Gerade bei Rechtsgebieten, deren Entwicklung sich noch im Fluß befindet, ist es interessant und oft von Nutzen, die Regelung eines Nachbarlandes zum Vergleich heranzuziehen, zumal wenn wie hier die zu untersuchenden Sachprobleme nicht durch Landesgrenzen verändert werden. Eine solche Vergleichung mit dem Recht Frankreichs als des Ursprungslandes der ersten kontinentalen Erklärung der Menschenrechte und des Mutterlandes eines großen Rechtskreises anzustellen, liegt nahe. Vor allem aber wurden in keinem

-
- (6) Im "Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes" 1959.
- (7) in den Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuch, vgl. dazu Gallas, Der Schutz der Persönlichkeit im Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962).- ZStW. 75 (1963), S. 16 ff.
- (8) Die letzte deutsche Arbeit auf diesem Gebiet wurde 1919 von Schreuer (Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte) veröffentlicht.

anderen Lande die Probleme des Persönlichkeitsschutzes so früh und mit solcher Schärfe erkannt und behandelt wie in Frankreich, so daß die französische Rechtsprechung vielfach auf die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes in anderen Ländern eingewirkt hat (9).

Wenn die folgende Untersuchung auch in erster Linie den Fragen des zivilrechtlichen Schutzes gewidmet ist, und der strafrechtliche Schutz der körperlichen Integrität nicht behandelt wird, so sind doch auch Fragen des Strafrechts, des Prozeßrechts und vor allem des übrigen öffentlichen Rechts zu berühren, da dem Menschen gerade von Seiten des Staates viele Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit drohen, und die in diesen Rechtsgebieten sich stellenden Probleme meist untrennbar mit Fragen des Zivilrechts verbunden sind. Bei einer Reihe von Fragen werden die heutigen Probleme und deren Lösung verständlicher, wenn man die bisherige Entwicklung zurückverfolgt. Daher enthält die Arbeit auch eine größere Anzahl kurzer, historischer Überblicke.

Im Rahmen einer Untersuchung, die sich mit dem Schutz der körperlichen Integrität befaßt, erscheint es nötig, zuerst auf die rechtliche Beurteilung der Beziehungen des Menschen zu seinem Körper einzugehen, da aus diesem Verhältnis alle hier zu behandelnden Rechte entspringen. Die Anschauungen hinsichtlich dieser Beziehungen und Rechte haben sich im Laufe der Zeit mehrmals gewandelt, bis sich sowohl in Deutschland wie in Frankreich die Ansicht durchsetzte, daß die dem Menschen in Bezug auf seinen Körper zweifellos zustehenden Rechte - wie Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Bestimmung über den eigenen Körper - Persönlichkeitsrechte sind, und daß ihr Schutz Persönlichkeitsschutz ist, wie der Schutz der Ehre oder des Namens.

-
- (9) Zu dem Einfluß des französischen Rechts auf die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes in der Schweiz vgl. Grossen, Le projet de réforme du code civil français et le droit suisse, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 76 (1957) S. 21 ff (S.30). vgl. auch Grossen, La protection de la personnalité en droit privé, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 79 II (1960) S. 1a ff.

Zu Beginn der Abhandlung wird daher auch die allgemeine Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes in Frankreich und zum Vergleich auch kurz die entsprechende deutsche Entwicklung darzulegen sein. Der Hauptteil der Arbeit befaßt sich dann mit den Einzelfragen des Rechts am eigenen Körper und auf körperliche Unversehrtheit. Dabei werden jeweils die deutsche und die französische Rechtslage zum Vergleich einander gegenübergestellt.

II. Geschichtlicher Überblick:

A. Die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes.

1. Der Begriff der Person und der Persönlichkeit (10).

In Deutschland wie in Frankreich gründet die Schutzwürdigkeit der Person auf ihrer Anerkennung als Rechtssubjekt. So definieren heute französische (11) wie deutsche (12) Autoren den Begriff der Person mit dem Begriff des Rechtssubjekts. Diese jetzt selbstverständliche Anerkennung der Person als Rechtssubjekt ist jedoch erst das Ergebnis einer langen Entwicklung (13). Unter dem Einfluß der Lehren Pufendorfs und Christian Wolffs wurde erstmals im Preußischen Allgemeinen Landrecht der Mensch als Rechtsperson bezeichnet (14). Das Preußische ALR ordnete den Menschen jedoch noch in die ständische Ordnung mit verschiedenartigen Rechten und Pflichten ein. Das Österreichische ABGB von 1811 erkannte den Menschen bereits schlechthin als Rechtsperson an und schuf somit die Grundlage für den Begriff der Rechtsfähigkeit (15). In Frank-

-
- (10) Literatur zum ganzen Abschnitt: Althaus, Person und Persönlichkeit in der evangelischen Theologie; Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht; Liermann, Person und Persönlichkeit in der Rechtsgeschichte; Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, 3^{ème} série, n° 355 ss; Westermann, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht.
- (11) Planiol/Ripert, Traité pratique de droit civil français, tome I n° 6; Marty/Raynaud, Droit civil, tome I, n° 328; Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, Leçons de droit civil, tome I, n° 438; Colin/Capitant/Juliot de la Morandière, Traité de droit civil, tome I, n° 53.
- (12) statt vieler: Staudinger/Coing, Kommentar zum BGB, Band I, Vorbem. 1 vor § 1; Enneccerus/Nipperdey, op.cit. § 83.
- (13) vgl. zu dieser Entwicklung: Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, S. 65 ff.
- (14) § 1 I 1 ALR lautet: Der Mensch wird, insofern er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft genießt, eine Person genannt.
- (15) § 16 ABGB hat folgenden Wortlaut: Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten.

reich führte die Erklärung der Menschenrechte von 1789 zur Rechtsgleichheit und damit zur Anerkennung aller Menschen als Rechtssubjekte, ohne Rücksicht auf Stand, Nationalität, Alter und Geschlecht. Allerdings beschränkte der Code civil von 1804 die Rechtssubjektivität auf die Franzosen. Ausländern wurde eine Sonderstellung zugewiesen (16).

Wenn nun auch heute in beiden Ländern der Begriff der Person hinreichend klar bestimmt ist, so bereitet doch die Definition des Begriffs der Persönlichkeit große Schwierigkeiten (17). In Deutschland wie in Frankreich wird der Begriff der Persönlichkeit von dem der Person geschieden (18), obwohl die Persönlichkeit als ein Bestandteil oder eine Weiterentwicklung der Person betrachtet wird (19). So definiert Hubmann die Persönlichkeit als "eine durch schöpferische Selbstentfaltung erreichte eigentümliche Verwirklichung des Menschenbildes" (20). Schwierig ist daher auch in beiden Ländern eine klare Definition der Persönlichkeitsrechte. Bei den französischen Autoren findet man meist nur sehr unbestimmte weite Definitionen, wie bei Marty/Raynaud (21), bei René David/Bredin (22) oder bei dem Belgier Dabin (23), wonach Persönlichkeitsrechte Rechte sind, die der menschlichen Person anhaften, Fundamentalrechte, deren niemand beraubt werden kann und die vor Angriffen geschützt werden können, weil sie die

(16) Art. 8 Cc.

(17) Hubmann, op. cit. S. 3 ff.

(18) Westermann, op. cit. S. 17

(19) Constantinesco, Die Persönlichkeitsrechte und ihr Schutz im französischen Recht, AcP Band 159 (1960/61), S. 320 ff (S. 320); Westermann, op. cit. S. 20.

(20) op. cit. S. 62.

(21) op. cit. tome I n° 145.

(22) Le droit français, tome II, n° 25.

(23) Le droit subjectif, p. 169.

unmittelbare und notwendige Folge einer bestimmten Auffassung von der Würde des Menschen sind (24).

Ein Teil dieser "droits fondamentaux" ist in den Verfassungen und den verschiedenen Menschenrechtserklärungen verankert. Auch im Privatrecht wird in beiden Ländern heute die Kategorie der Persönlichkeitsrechte anerkannt, obwohl sich in den beiden großen Zivilgesetzbüchern, dem BGB und dem Code civil, keine generelle Regelung dieses Rechtsgebiets findet. Ferner waren in beiden Ländern schon immer gewisse Rechte der Person, die heute zu den Persönlichkeitsrechten gezählt werden, geschützt, wenn auch nicht unter dem Begriff der Persönlichkeitsrechte.

(24) siehe Anm. 23.

2. Die Anerkennung der Persönlichkeitsrechte.

a. Die öffentlichrechtliche Entwicklung (25).

Aus der bereits erwähnten Tatsache, daß sich parallel sowohl ein privatrechtlicher als auch ein öffentlichrechtlicher Schutz der Persönlichkeitsrechte entwickelt haben, und die beiden Schutzbereiche sich zum Teil decken, zum Teil aber ergänzen, ergibt sich auch für eine vorwiegend zivilrechtliche Untersuchung die Notwendigkeit, bei vielen Einzelfragen die öffentlichrechtliche Seite des Persönlichkeitsschutzes zu berücksichtigen. Es soll daher hier auch kurz die Entwicklung des öffentlichrechtlichen Persönlichkeitsschutzes betrachtet werden.

Die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist ein Teil des allgemeinen Grundrechts auf Freiheit (26). Daher ist die Entwicklung des öffentlichrechtlichen Persönlichkeitsschutzes weitgehend identisch mit der Entwicklung der Anerkennung von Menschenrechten und Grundrechten. Die geschichtlichen Grundlagen der Lehre von den Menschenrechten liegen im Christentum und in der Aufklärung (27). Das Christentum hat durch die Gedanken, daß jeder Mensch ein Ebenbild Gottes sei und jedes Menschen Ziel außerhalb der irdischen Welt liege, den Ausgangspunkt geschaffen für die Anerkennung natürlicher Rechte des Menschen, die den Ein-

(25) Literatur zum ganzen Abschnitt:

Beyer, Die verfassungsmäßige Sicherung staatsbürgerlicher Freiheiten im Wandel der Zeiten. Frank, Freiheitsbegriff und Pflichtgedanke. Hashagen, Zur Entstehungsgeschichte der nordamerikanischen Erklärung der Menschenrechte. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Kraft, Ursprung und Sicherung der Grundrechte. Ladhari, La liberté individuelle et ses garanties constitutionnelles, D. 1952 chr.p.101 ss.

(26) Dürig bei Maunz-Dürig, op.cit. Art. 2 II Anm.1.

(27) Coing, Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, in: Zur Geschichte des Privatrechtssystems, S. 59.

griffen des Staates entzogen sind (28).

Im Zeitalter der Aufklärung wurden diese Ideen säkularisiert. John Locke betrachtete die Menschenrechte als subjektive Rechte, die dem Menschen von Natur aus zukommen und trotz des Gesellschaftsvertrags unverletzlich bleiben (29). Er zählte zu den Menschenrechten neben dem Recht auf Gleichheit und Eigentum vor allem das Recht auf Freiheit, das damals wie heute (30) die freie Entfaltung der Persönlichkeit und damit auch das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit umfaßte. Lockes Ideen wurden in der Ausgestaltung durch Montesquieu und Rousseau (31) in die neue Welt hinübergetragen und fanden dort durch Männer wie Franklin, Adams, Otis, Mason und Jefferson Verwirklichung im Staatsleben. In der Verfassung des Staates Virginia vom 12.6.1776, die durch eine feierliche "bill of rights" eingeleitet wurde, waren zum ersten Male staatsbürgerliche Freiheitsrechte aufgestellt und mit verbindlicher Kraft festgelegt. Während die amerikanische Unabhängigkeitserklärung vom 4.7.1776 nur einen allgemeinen Satz über die Menschenrechte enthielt (32), umfaßte die "bill of rights" bereits 16 ins einzelne gehende Artikel über Menschen- und Bürgerrechte. Wenn auch manche dieser Forderungen schon vorher in England erhoben

(28) Wie weit die christliche Auffassung von der ursprünglichen Freiheit und Gleichheit aller Menschen auf Gedanken der stoischen Philosophie zurückgeht, soll hier nicht untersucht werden. vgl. dazu Coing, Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, S. 60 mit weiteren Hinweisen.

(29) Coing, Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, S. 61.

(30) Maunz, Staatsrecht, S. 103; Dürig bei Maunz-Dürig, op.cit. Art. 2 II Anm. 1.

(31) siehe dazu Kraft, op.cit. S 74 ff.

(32) Dieser Satz garantierte allerdings wie auch die "bill of rights" neben dem Recht auf Freiheit ausdrücklich ein Recht auf Leben.

worden waren (33), so war doch die naturrechtliche Begründung neu (34). Die USA ergänzten ihre Verfassung durch einen Grundrechtskatalog im Jahre 1789 (in Kraft seit 1791). Diese 10 "amendments" dienten zusammen mit der Verfassung von Virginia als Vorbild für die französische Erklärung der Menschenrechte von 1789. An die Spitze der Menschenrechte war in dieser Erklärung der Grundsatz gestellt: Der Mensch wird frei und gleich an Rechten geboren und bleibt es, ein Grundsatz, der mehr oder minder wörtlich in fast alle folgenden Verfassungen aufgenommen wurde (35), so vor allem in Art. 6 der Belgischen Verfassung von 1831, in § 137 der Frankfurter Reichsverfassung von 1849, in Art. 109 und 114 der Weimarer Verfassung und schließlich in Art. 2 und 3 des Bonner Grundgesetzes. Erstmals in Deutschland (36) garantiert das Grundgesetz neben der Freiheit der Person nun ausdrücklich jedem die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit und insbesondere das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Da die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht (37) Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung binden, ist in der Bundesrepublik Deutschland ein weitgehender öffentlich-rechtlicher Schutz der gesamten Persönlichkeit vorhanden. Welche Auswirkungen die Beschränkung der Persönlichkeitsrechte in Art. 2 I GG durch die verfassungsmäßige Ordnung und die Rechte anderer hat und welche Möglichkeiten des Eingriffs in Persönlichkeitsrechte durch den Gesetzesvorbehalt des Art. 2 II 3 GG eröffnet sind, ist später bei Einzelfragen darzulegen.

(33) so in der Magna Charta von 1215, der "petition of rights" von 1628, der Habeas Corpus-Akte von 1679 und der "bill of rights" von 1689.

(34) Kraft, op. cit. S 80.

(35) vgl. die Aufstellung bei Beyer, op.cit. S. 21.

(36) In einigen deutschen Ländern (z.B. in den Verfassungen von Hessen, Art. 2,3 und 27; Rheinland-Pfalz, Art. 1 und 4; Württemberg-Baden, Art. 12) war bereits vorher ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannt.

(37) Art. 1 III GG.

Die Bundesrepublik Deutschland hat am 4.11.1950 eine europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten unterzeichnet und am 7.8.1952 als einfaches Gesetz (38) verkündet. Die darin garantierten Menschenrechte sind zum Teil bereits als Grundrechte im Grundgesetz anerkannt, zum Teil weichen sie oder ihre Vorbehalte und Schranken von den Formulierungen des Grundgesetzes ab.

In Frankreich ist die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 noch immer in Kraft, denn sowohl die Präambel der Verfassung vom 13.10.1946 (39) als auch die Präambel der heute geltenden Verfassung vom 5.10.1958 (40) nehmen auf sie Bezug, und sie stellt, wie die Menschenrechtserklärung der Vereinigten Nationen, der sich Frankreich am 19.2.1949 angeschlossen hat (41), für die Rechtsprechung wie auch für den Einzelnen geltendes Recht dar (42). Alle Erklärungen der Menschenrechte schützen den Einzelnen auch in seiner Persönlichkeit. Gerade das Leben und die körperliche Integrität werden unter besonderen Schutz gestellt (43). So ist auch in Frankreich ein ausreichender öffentlichrechtlicher Schutz der Persönlichkeit gesichert.

(38) BGBI. II 685.

(39) Duguit/Monnier/Bonnard, Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789 (7. Aufl. 1952) p. 554 ss.

(40) J.O. 5.10.1958, p. 9151.

(41) J.O. 19.2.1949, p. 1859 ss.

(42) Colin/Capitant, op. cit. tome I, n^o 317.

(43) Art. 3 der Erklärung der Menschenrechte der UN lautet: Tout individu a droit à la vie

Art. 5 bestimmt: Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

b. Die zivilrechtliche Entwicklung:

aa. Die Entwicklung in Deutschland (44).

Die Lehre von den Persönlichkeitsrechten ist geschichtlich entstanden als Lehre vom Recht an der Person (45). Donellus ging in seinem Werk "Commentarii iuris civilis" (46) von einem zweifachen Eigentum, "nostrum", aus: "nostrum in persona cuiusque" und "nostrum in rebus externis". Zur ersten Art von Eigentum zählt er: Leben, körperliche Integrität, Freiheit und Ehre, also alles Güter, die heute durch Persönlichkeitsrechte geschützt sind (47). Die Naturrechtsschule erkannte dann von der Natur gegebene, angeborene Grundrechte, Urrechte des Menschen im Unterschied zu den erworbenen Rechten an (48). Das ALR und das ABGB erwähnen an mehreren Stellen (49) diese Urrechte, unter denen man besondere

(44) Literatur zum ganzen Abschnitt: Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems; Coing, Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 1958, 558 ff; Hubmann, op.cit.; Kaufmann, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Schmerzensgeld, JuS 1963, 373 ff; Larenz, Warum Persönlichkeitsschutz; Leuze, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert; Michaelis, Der Persönlichkeitsbegriff in seiner Eignung als Rechtsbegriff; Roemer, Zum Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit; Scheyhing, Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert; Schorn, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht; Schulz-Schaeffer, Persönlichkeitsrecht und Rechtserneuerung; Wieruszowski, Der heutige Stand der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, DRiZ 1927, 225 ff.

(45) Staudinger/Coing, op.cit. Vorbem. 20 vor § 1.

(46) II 8 § 2 und 3.

(47) zu den Lehren des Donellus vgl. Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, S. 24 ff.

(48) Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher auf diese Entwicklung eingegangen werden. Ausführliche Darstellungen finden sich bei Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, S. 47 ff; Koppe, Das Recht am eigenen Körper, S. 36; und bei Leuze, op.cit. S 38 ff.

(49) So spricht § 83 der Einleitung zum ALR von "allgemeinen Rechten des Menschen", die sich auf die "natürliche Freiheit" gründen, "sein eigenes Wohl ohne Kränkung der Rechte eines anderen suchen und befördern zu können"; und § 10 I 1 ALR bestimmt, daß die "allgemeinen Rechte der Menschheit auch den ungeborenen Kindern schon von der Zeit ihrer Empfängnis ab" zustehen. Siehe dazu Leuze, op. cit. S 38 ff.

Rechte des Menschen auf seine Person verstand (50). So war, wie Coing ausführt (51) in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ein verhältnismäßig umfassender Persönlichkeitsschutz vorhanden. Im Gebiet des rheinischen Rechts galt die französische Regelung, die im nächsten Abschnitt näher besprochen wird. Im Bereich des gemeinen Rechts gab es die actio iniuriarum aestimatoria, die zu einer wegen Persönlichkeitsmißachtung an den Verletzten zu zahlende Geldbuße führte (52), und die actio recantatoria, mit der man einen Widerruf oder die Abgabe einer Ehrenerklärung verlangen konnte. Der Begriff der Injurie war sehr weit, wenn auch bei diesen actiones der Ehrenschatz im Vordergrund stand (53).

In der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts setzte sich dann aber in Deutschland die Auffassung durch, daß der Persönlichkeitsschutz dem Strafrecht überlassen werden könne. Der Ehrenschatz wurde den §§ 185 ff StGB zugewiesen. Durch § 11 EGStPO vom 1.2.1877 wurde die actio iniuriarum aestimatoria beseitigt (54). Die meisten Vertreter der Pandektistik wollten den zivilrechtlichen Schutz nur auf vermögenswerte Interessen beschränken, und nur bei der Verletzung vermögenswerter Güter sollten Schadensersatzansprüche entstehen. Ausnahme von diesem Prinzip war die Zubilligung eines Schmerzensgeldanspruchs, der von Artikel 20 und 21 der Carolina ausgehend in der Ausgestaltung durch Carpzow

(50) vgl. die in Anm. 48 genannte Literatur.

(51) Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 1958, 588 ff.

(52) Welchen umfassenden Schutz der Persönlichkeit diese Klage möglich machte, hat vor allem Jhering dargelegt (Jh. Jahrbücher 18, 1 und 23, 155).

(53) wie die von Coing (JZ 1958, 558) zitierte Definition Windscheids (Pandektenrecht, Bd. 2, S. 987) zeigt: Injurie ist jede Handlung, durch welche eine Mißachtung der fremden Persönlichkeit rechtswidrig an den Tag gelegt wird.

(54) § 11 Abs. 1 EGStPO lautet: Die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen findet nur nach den Vorschriften der StPO statt.

in verschiedene deutsche Partikularrechte (55) und schließlich als Buße für den Fall der Körperverletzung in § 231 StGB aufgenommen wurde (56). Dies machte später die Einführung des § 847 BGB erforderlich (57). Auch war bereits im ALR (58) ein Deflorationsanspruch anerkannt, der ebenfalls in das BGB übernommen wurde. Abgesehen von dieser Ausnahme sollte der Persönlichkeitschutz dem Strafrecht überlassen bleiben. Savigny (59) hatte bereits 1840 die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts als überflüssig abgelehnt. Von den großen Pandektisten bejahten nur Puchta (60) und Regelsberger (61) ein geschütztes Recht an der eigenen Person. So ist es leicht zu verstehen, daß das BGB keinen umfassenden Persönlichkeitsschutz enthält und den Schutz nur auf einige besonders aufgezählte Persönlichkeitsgüter (62) beschränkt. Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht wurde im BGB nicht normiert. Es ist auch vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (63) als zu wenig faßbar und abgrenzbar abgelehnt worden, obwohl sich bereits ab etwa 1880 bedeutende Juristen wie

(55) ALR §§ 112 ff, 123 ff I 6; Sächs. BGB §§ 1489, 1490, 1497.

(56) Ausführlich dazu Leuze, op.cit. S. 12 mit weiteren Literaturhinweisen;

(57) Mot. II, 800; siehe hierzu: Strauß, Die Buße des deutschen Strafrechts und der Ersatz des nicht vermögensrechtlichen Schadens im BGB; Seng, Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten; vgl. auch Kaufmann, Dogmatische und rechtspolitische Grundlagen des § 253 BGB. AcP 162 (1963) 421 ff.

(58) §§ 123 ff, I, 6; ebenso im ABGB § 1326.

(59) System des heutigen römischen Rechts, I, S. 335 ff.

(60) Cursus der Institutionen, Band I S. 50; Leuze, op.cit.S. 101 betrachtet die Meinung Coings (in Staudinger-Coing, op.cit. Vorbem. 20 vor § 1) als nicht ganz zutreffend, schlechthin zu behaupten, Puchta habe das Persönlichkeitsrecht anerkannt, da nur gewisse Parallelen zwischen Puchtas Recht der Persönlichkeit und dem heutigen Begriff des Persönlichkeitsrechts bestünden. Es kann hier jedoch nicht näher auf die Ausführungen Leuzes eingegangen werden.

(61) Pandekten (1893) 197 ff, bes. 198 Anm. 4.

(62) so in den §§ 12, 823 I, 824, 825 BGB.

(63) Von RGZ 51, 176 bis RGZ 114, 414.

Garais (64), Otto von Gierke (65) und Kohler (66) für seine Anerkennung eingesetzt hatten.

Nach dem 2. Weltkrieg ist ein allgemeines Persönlichkeitsrecht in den Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes ausdrücklich anerkannt worden (67). Auch der Bundesgerichtshof hat, nachdem er 1954 (68) erstmals von der Rechtsprechung des Reichsgerichts abgewichen war, in einer Reihe von Entscheidungen (69) ein allgemeines Persönlichkeitsrecht als absolut geschütztes Recht im Sinne des § 823 I BGB anerkannt. Das Bundesjustizministerium hat sodann 1959 den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes veröffentlicht (70). Dieses Gesetz,

(64) Das Recht am menschlichen Körper, S. 61 ff.

(65) Deutsches Privatrecht, S. 703 ff.

(66) Das Autorrecht, S. 129 ff.

(67) Zur Bedeutung des Art. 2 Abs. 1 GG vgl. Wintrich, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG; zu dem Rechtszustand vor Erlass des Grundgesetzes unter den Landesverfassungen: Coing, Das Grundrecht der Menschenwürde, der strafrechtliche Schutz der Menschlichkeit und das Persönlichkeitsrecht des bürgerlichen Rechts, SJZ 1947, 641 ff.

(68) BGHZ 13 334 ff.

(69) BGHZ 15, 249; 20, 345; 24, 72; 24, 200; 26, 52; 26, 349; 27, 284; ferner BGH in NJW 59, 525; NJW 59, 1269.

(70) BT-Dr.III/1237 vom 18.8.1959. Literatur zu diesem Entwurf: Erdsiek, Zur Kritik am Entwurf zum Persönlichkeitsschutzgesetz, Bulletin 1958, 2315; Hirsch, Maulkorb für die Presse, 1959; Koebel, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Gesetzgeber, JZ 1959, 276; Koebel, Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, JZ 1959, 513 ff; Löffler, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, NJW 1959, 1 ff; Neumann-Duesberg, Kodifizierung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes im BGB, JZ 1961, 252 ff; Reinhardt, Der Streit um den Persönlichkeitsschutz nach dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums, JZ 1959, 41 ff; Weitnauer, Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes, Betrieb 1959, 45 ff; ders., Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, NJW 1959, 313 ff;

Weitere Literaturangaben bei: Enneccerus/Nipperdey op. cit. Band I, § 101 I Fußnote 1; und Erman/Weitnauer, op. cit. Anhang zu § 12, Anm. 9.

das das BGB ändern soll, normiert ein allgemeines Persönlichkeitsrecht in dem künftigen § 12 BGB mit folgendem Wortlaut: Wer widerrechtlich einen anderen in seiner Persönlichkeit verletzt, ist ihm zur Beseitigung der Beeinträchtigung verpflichtet. Es ist allerdings sehr unsicher, ob dieser Entwurf Gesetz werden wird.

b. Die Entwicklung in Frankreich (71).

Der Code civil enthält keine Regelung von Persönlichkeitsrechten, auch keine Einzeltatbestände. Dieses völlige Schweigen des Code civil ist ebenfalls historisch zu erklären (72). Der Code civil trat 1804 in Kraft. Zu dieser Zeit waren die Persönlichkeitsrechte als besondere Kategorie subjektiver Privatrechte unbekannt. In der französischen Revolution richteten sich alle Bestrebungen auf den verfassungsmäßigen, nicht auf den zivilrechtlichen Schutz der Menschenrechte und bürgerlichen Freiheiten aus. Der Einzelne sollte vor allem gegenüber dem Staat geschützt werden (73). Die Persönlichkeitsrechte als eigene zivilrechtliche Kategorie sind in Frankreich viel späteren Ursprungs. Der erste Jurist, der sich mit den Persönlichkeitsrechten als solchen beschäftigte, war Perreau im Jahre 1909 (74).

Obwohl eine gesetzliche Regelung fehlt, besteht in Frankreich heute ein weitgehender, namentlich von der Rechtsprechung entwickelter Persönlichkeitsschutz. Die erste Grundlage, auf der die Rechtsprechung den Persönlichkeitsschutz aufgebaut hat, ist in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 und in der Menschenrechtserklärung der Vereinigten Nationen zu sehen. Die Erklärungen der Menschenrechte schützen aber nur die Rechte, die als das notwendigste Minimum anzusehen sind, das dem Menschen garantiert werden muß (75). Daß die Persönlichkeitsrechte jedoch mehr

(71) Literatur zum ganzen Abschnitt: Constantinesco, Die Persönlichkeitsrechte und ihr Schutz im französischen Recht, op.cit. S. 320 ff; Nerson, Les droits extrapatrimoniaux; Nerson, De la protection de la personnalité en droit privé français; Perreau, Des droits de la personnalité, Rev. trim. 1909, p. 501 ss; Roubier, Droits subjectifs et situations juridiques p. 364 ss.

(72) Constantinesco, op. cit. S. 322.

(73) Colin/Capitant, op. cit. No.589.

(74) op.cit. p. 501 ss.

(75) Colin/Capitant, op. cit. tome I, n° 587.

umfassen als dieses Minimum, hat man auch in Frankreich erkannt (76). Trotzdem ist man über 150 Jahre lang ohne eine spezielle zivilrechtliche Regelung des Persönlichkeitsschutzes ausgekommen, da die Rechtsprechung, unterstützt durch die Lehre, über den durch die Erklärungen der Menschenrechte gewährten Schutz hinaus auf Grund der im Code civil enthaltenen allgemeinen Rechtsgrundsätze einen weitgehenden und genügenden Schutz gewährt hat.

Es sind zwei Rechtsgrundsätze, die hier in Betracht kommen (77). Der erste wird Art. 6 Cc entnommen (78). Diese Vorschrift verbietet die nicht den guten Sitten und dem ordre public entsprechenden Verträge (79). Alle dem ordre public widersprechenden Rechtsgeschäfte sind nichtig (80). Diese Nichtigkeit kann von jedermann (81) und in jedem Stadium eines Verfahrens geltend gemacht werden, und die Gerichte können die Nichtigkeit von Amts wegen berücksichtigen (82). Auf diese Weise können Verträge, welche die Persönlichkeitsrechte beeinträchtigen, für nichtig erklärt oder verboten werden, und die Rechtsprechung hat dies, wie später noch gezeigt werden wird, in vielen Fällen getan.

(76) Marty/Raynaud, op.cit. tome I, n^o 145.

(77) vgl. hierzu: Houin, Travaux de la Commission de réforme du Code civil (Année 1950-51) p. 31.

(78) Art. 6 lautet: On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.

(79) Zum Begriff des ordre public, für den es keine Legaldefinition gibt, siehe: Konstantin Simitis, Gute Sitten und ordre public, S. 79 ff, und die Ausführungen bei Constantinesco, op. cit. S.335 : "Nach französischem Denken bilden z.B. die Idee der Freiheit, der Wahrung der Menschenwürde u.a. sowie gewisse Interessen der Allgemeinheit, die den Einzelinteressen vorgehen, die Grundlage des französischen Rechts und fallen sämtlich unter den Begriff des ordre public".

(80) Art. 1133, 1131 Cc; siehe dazu Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, op.cit. n^o 350.

(81) Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, op.cit. n^o 352, (jedermann, der ein anerkanntes Interesse daran hat).

(82) Constantinesco, op.cit. S 335;

Während die Nichtigerklärung oder das Verbot eines Vertrags einen vorbeugenden Schutz darstellen, handelt es sich bei dem zweiten allgemeinen Rechtsgedanken um die Frage der Wiedergutmachung einer Rechtsverletzung. Dieser Rechtsgedanke ist dem französischen Haftpflichtrecht entnommen worden. Der allgemeine Haftpflichttatbestand des Art. 1382 Cc ermöglicht es, auch bei Verletzungen von Persönlichkeitsrechten und damit also bei immateriellen Schäden dem Verletzten einen Schadensersatzanspruch zuzuerkennen (83). Zwar besagt der Wortlaut dieses Artikels nichts über den Ersatz immateriellen Schadens. Der Code civil unterscheidet auch an keiner anderen Stelle ausdrücklich zwischen dem Ersatz von Vermögensschäden und demjenigen von Nichtvermögensschäden (84). Aber gerade dieses Schweigen haben Lehre und Rechtsprechung sich zunutze gemacht. Es steht heute außer Zweifel, daß die Verfasser des Code civil das Problem nicht gesehen haben (85), und daß sie den Ersatz auch des Nichtvermögensschadens aufgenommen hätten, wenn sie an ihn gedacht hätten (86). Heute ist jedenfalls einhellig anerkannt, daß auch der "dommage moral" der Nichtvermögensschaden, unter Art. 1382 Cc fällt (87). Da jedesmal ein dommage moral entsteht, wenn jemand in seiner Persönlichkeit rechtswidrig verletzt wird (88), erkennt die französische Juris-

(83) Art. 1382 Cc lautet: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

(84) Dagegen ist in anderen Gesetzen, so dem Code de procédure civile (z.B. in den Art. 246, 314, 360, 361, 390) und dem Code pénal (z.B. in den Art. 110, 114, 119, 430, 433) der Ersatz immateriellen Schadens ausdrücklich vorgesehen.

(85) a.A. Egger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band 1, Art. 28 Anm. I 1: Schon bei der Abfassung des Gesetzbuches sei erklärt worden, daß die allgemeine Deliktsgestalt des Art. 1382 Cc in ihrer weiten Fassung alle Arten des Schadens, auch den immateriellen Schaden decken sollte.

(86) Constantinesco, op.cit. S. 338 mit eingehender Begründung.

(87) Ripert/Boulanger, op.cit. tome II, n° 998; vgl. dazu auch Savatier, Le dommage et la personne, D. 1955 chr.p. 5 ss; Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, 3^{ème} série, n° 432 ss.

(88) Savatier, Les métamorphoses 3^{ème} série, n° 345.

prudenz in weitem Umfang die Persönlichkeitsrechte an (89) und betrachtet durch Art. 1382 Cc die gesamte Persönlichkeit als geschützt (90). Es ist interessant, daß sich gegen die weite Interpretation des Wortes "dommage" nur wenige Stimmen gewandt haben (91). Das deutsche Reichsgericht (92) hat in einem Fall, wo das französische Recht anzuwenden war, ausgeführt, es bestehe kein Grund, anzunehmen, daß das Gesetz in den bezeichneten Bestimmungen (Art. 1382 ff Cc) unter "dommage" etwas anderes verstanden habe als in den Art. 1246 ff, d.H. "die Verletzung von Vermögensinteressen, denjenigen Schaden, der fähig ist, in Geld angeschlagen und durch Geld ersetzt zu werden". Diese Meinung des Reichsgerichts hat sich aber nicht durchsetzen können.

Während in Deutschland seit einigen Jahren, wie in der Schweiz bereits seit dem ZGB von 1907 (93), ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannt ist, und die besonderen Persönlichkeitsrechte nur als Ausfluß dieses umfassenden Rechts angesehen werden,

-
- (89) Colin/Capitant, op.cit. tome II, n° 1073 und die dort angeführten Gerichtsurteile; gegen die Anerkennung von Persönlichkeitsrechten als besonderer Kategorie subjektiver Privatrechte neuerdings Roubier, op.cit. p. 364 ss.
- (90) Carbonnier, Droit civil, tome I, p. 227; Hubmann, op.cit. S. 106, Anm. 70.
- (91) in neuerer Zeit kritisch dazu: Esmein, La commercialisation du dommage moral, D. 1954, Chr.p.113; Nörr, Zum Ersatz des immateriellen Schadens nach geltendem Recht, AcP 158 (1959/60), S. 1 ff.
- (92) RGZ 7, 295 ff; siehe dazu Hedemann, Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Band I, S. 53 ff; Kohler, Die Ideale im Recht, Arch.f.Bürg.Recht, Band 5 (1891) S.259 ff.
- (93) Zum Schutz der Persönlichkeitsrechte in der Schweiz: Hinderling, Persönlichkeit und subjektives Recht, S.10 ff; Kaestlin, Der Persönlichkeitsschutz nach schweizerischem Recht. NJW 1959, 1009 ff; Grossen, La protection de la personnalité en droit privé. Zeitschrift für Schweizerisches Recht Band 79 II (1960) s. 1a ff; Jäggi, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit. Zeitschrift für Schweizerisches Recht Band 79 (1960) S. 133a ff; Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, op. cit. I. Teil, S. 1 ff; Egger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band 1, Art. 28 Anm. I.

wird in Frankreich ein solches großes und umfassendes "Quellrecht" oder "Muttergrundrecht" (94) auch heute noch einhellig abgelehnt (95). Es werden nur einzelne Persönlichkeitsrechte anerkannt und geschützt.

Die von der französischen Rechtswissenschaft und Praxis herausgearbeiteten und anerkannten einzelnen Persönlichkeitsrechte lassen sich in fünf Gruppen einteilen (96):

- 1.) Das Recht am eigenen Körper und auf körperliche Unversehrtheit,
- 2.) Zivile Grundrechte der physischen Person (97),
- 3.) Staatsbürgerliche Freiheiten (98),
- 4.) Allgemeine Freiheiten (99),
- 5.) Freiheiten im Zusammenhang mit der Berufsausbildung (100).

Hier interessiert nur die erste Gruppe: Les droits protégeant le corps humain et son intégrité physique (101), deren Unter-

(94) wie der BGH es nennt (BGHZ 24, 78).

(95) Marty/Raynaud, op.cit. tome I n° 332; Nerson, Les droits extrapatrimoniaux, p. 350 ff; Gutachten des Max-Planck-Instituts, II. Teil, S. 38; a.A. Constantinesco, op.cit.S.321.

(96) So Constantinesco, op.cit. S. 325 ff; Dommes, Le corps humain dans le commerce juridique, p. 29, Edde, Les droits extracontractuels relatifs au corps humain, und Mazeaud/Mazeaud, op.cit. n° 624 ss teilen nur in drei Gruppen ein:

- Droits à l'intégrité physique
- Droits à l'intégrité morale
- Droits au travail.

Letztere kennen neben den "droits de la personnalité" noch "droits intellectuels" (n° 654 ss), die die literarischen und künstlerischen Urheberrechte umfassen.

(97) Schutz des Namens (vgl. hierzu: Maul, Droit au nom), des eigenen Bildes (Fougerol, La figure humaine et le droit; Stoufflet, Le droit de la personne sur son image) und der Ehre (Carbonnier, op.cit. p. 227 ss und 235 ss).

(98) Schutz der Freizügigkeit, Unverletzlichkeit der Wohnung usw. (Carbonnier, op.cit. p. 230).

(99) Schutz der Gewissensfreiheit, der Intimsphäre usw. (Martin, Le secret de la vie privée, Rev.Trim. 1959, 227ss).

(100) z.B. freie Berufswahl (Carbonnier, op. cit. p. 232).

(101) Constantinesco, op. cit. S. 325.

suchung diese Abhandlung zum Ziele hat. Bevor auf die Entwicklung dieses besonderen Persönlichkeitsrechts näher eingegangen wird, ist noch zu erwähnen, daß das französische Justizministerium im Jahre 1955 einen Entwurf zur Reform des Code civil vorgelegt hat, in dem für die Regelung der Persönlichkeitsrechte ein besonderes Kapitel vorgesehen ist (102). Dieser Entwurf (103) bringt keine wesentlich neuen Gedanken, sondern gibt nur den gegenwärtigen Stand des französischen Rechts wieder. Daher ist diesem Entwurf, wenn man die Stellungnahme des französischen Rechts zu Problemen des Persönlichkeitsschutzes kennen lernen will, sehr viel zu entnehmen. Zu beachten ist vor allem Artikel 165 des Avant-projet, der eine Generalklausel ähnlich den Artikeln 28 ZGB und 46 OR und § 12 des oben (104) erwähnten deutschen Entwurfs zur Neuregelung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes enthält. Er lautet in deutscher Übersetzung (105): Jede widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit gibt dem, der sie erfährt, das Recht, unbeschadet der Schadensersatzpflicht, die hierbei für den Urheber entstehen kann, die Unterlassung zu verlangen (106).

(102) zu dem Entwurf siehe: Grossen, Le projet de réforme du Code civil français et le droit suisse, Zeitschrift f. Schw.R. Band 76 (1957), S. 21 ff; Julliot de la Morandière, Les droits de la personnalité dans le projet français de réforme du code civil.

(103) Avant-Projet de Code Civil, Première Partie, (Text des Entwurfs S. 235 ff).

(104) S. 45 ff.

(105) entnommen Constantinesco, op.cit. S. 344;

(106) Toute atteinte illicite à la personnalité donne à celui qui la subit le droit de demander qu'il y soit mis fin, sans préjudice de la responsabilité qui peut en résulter pour son auteur.

B. Die Entwicklung der Anerkennung des Rechts am eigenen Körper und auf körperliche Integrität als eines besonderen Persönlichkeitsrechts.

1. Die allgemeine geschichtliche Entwicklung und die Entwicklung in Deutschland (107).

Die Anschauungen über die Beziehungen des Menschen zu seinem Körper haben im Laufe der Geschichte des öfteren gewechselt, und diese Beziehungen haben dem Recht eigentlich immer erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Auf einer frühen Kulturstufe sind die meisten Völker offenbar geneigt, den menschlichen Körper als Sache anzusehen und ihn auch so zu behandeln, besonders den Körper des Schuldners (108). Das frühe römische Recht macht davon keine Ausnahme (109).

Auch im germanischen Recht galt der Körper als eine Sache. Die Glieder des Körpers wurden für den Fall der Verletzung tarifartig abgeschätzt (110). Kohler weist in seinem Buch "Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz" (111) darauf hin, daß, wenn man im Kompositionswege Geld für abgehauene Glieder gab, der Gedanke aufkommen mußte, daß man auch den umgekehrten Weg gehen könne, nämlich statt des Geldes Glieder in entsprechendem Werte zu nehmen (112). Das germanische Recht ließ ebenfalls eine unbegrenzte Herrschafts-

(107) Literatur zum ganzen Abschnitt: Gareis, Das Recht am menschlichen Körper; Griot, Das Recht am eigenen Körper; Klusemann, Das Recht des Menschen an seinem Körper; Koppe, Das Recht am eigenen Körper; Rüsse, Das Recht am eigenen Körper; Schreuer, Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte.

(108) Hubmann, op.cit. S. 170; Gareis, op.cit. S. 62

(109) vgl. dazu Nobrega, Partis secanto, Sav.Zeitschr. röm.Abt. 76 (1959), S. 499 ff.

(110) Gareis, op.cit. S. 62.

(111) S. 31.

(112) was ja bekanntlich, wenn auch zu viel späterer Zeit, Shylock in Shakespeares "Kaufmann von Venedig" auch tun wollte.

macht über den eigenen Körper zu. Bekannt ist die Stelle in Kapitel 24 der "Germania" (113), wo Tacitus erzählt, daß die Germanen im Würfelspiel sich selbst als Einsatz setzten. In diesem Zusammenhang erwähnt Koppe (114) auch die Obnoxiation des fränkischen Rechts, die einen Akt der Selbstverpfändung darstellte (115).

Im späten Mittelalter entwickelte sich dann eine unseren heutigen sittlichen Anschauungen näher stehende Auffassung. Man betrachtete den menschlichen Körper als ein von Gott jedem einzelnen Menschen geschaffenes Gut, das sich von allen anderen Gütern unterschied und worüber der Mensch nicht verfügen durfte. Damit schied der Körper aber nicht nur aus dem Sachenrecht, sondern gänzlich aus der "Sphäre der rechtlich geordneten und geschützten Dinge" aus (116). Die Wiederaufnahme ging nur sehr langsam vor sich. Die Vertreter der Naturrechtsschule zählten das Recht am eigenen Körper zu den von der Natur gegebenen, angeborenen Grundrechten (117). Im 19. Jahrhundert änderte sich die Auffassung wieder. Die Stellungnahme der Pandektisten wurde oben (118) bereits erwähnt. Den Schutz der körperlichen Integrität überließ man dem Strafrecht. Zur Zeit des gemeinen Rechts waren bedeutende Rechtsgelahrte wie Jhering (119) und v.Vangerow (120) und Philosophen wie Hegel (121) der Ansicht, daß der Mensch Eigen-

(113) Aleam tanta exercent lucrandi perdendive temeritate, ut cum omnia defecerunt, extremo ac novissimo iactu de libertate ac de corpore contendant.

(114) op.cit.S.22.

(115) Zur Selbstverpfändung im fränkischen Recht siehe: Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band I S. 223.

(116) Griot, op.cit. S. 6.

(117) ausführlich dazu Leuze, op.cit. S. 38 ff.

(118) S. 44.

(119) Geist des römischen Rechts, III, S. 263.

(120) Lehrbuch des Pandektenrechts § 34 Anm. 1.

(121) Eingehende Darstellung der Hegelschen Ansichten zur Rechtsnatur des menschlichen Körpers bei Leuze, op.cit. S.81 ff.

tümer seines Körpers und dieser somit Sache im Rechtssinne sei. Diese Auffassung wird heute anscheinend nur noch von einer einzigen Stimme vertreten (122). Im Jahre 1877 konstruierte Garaís die Persönlichkeitsrechte im heutigen Sinne, vor allem das Recht am eigenen Körper (123). Otto v.Gierke baute diese Gedanken weiter aus (124), und es gibt heute außer Brunner niemanden, der den lebenden menschlichen Körper als Sache ansieht und die Beziehungen zwischen Person und eigenem Körper als Eigentumsverhältnis betrachtet. Diese Frage wurde besonders um 1900, also im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGB, leidenschaftlich bis ins Einzelne erörtert (125).

Nach der heute in Deutschland herrschenden (126) Meinung ist der lebende menschliche Körper ein notwendiger Bestandteil (127) der menschlichen Person und damit des Rechtssubjekts. Erst die Einheit von Körper und Geist bildet das Rechtssubjekt in der Gestalt, wie es im Rechtsleben auftritt und Träger von Rechten und Pflichten ist. Der menschliche Körper ist somit auch Rechtssubjekt. Wenn man den Körper als Sache ansehen wollte, und der Person Eigentum am eigenen Körper zubilligen würde, fiel Rechtssubjekt und Rechtsobjekt zusammen. Der Körper ist, wie Schreuer ausführt (128), nicht etwas, was ich habe, sondern ein Stück dessen, was ich bin, so daß er nicht als Sache bezeichnet werden kann.

(122) Johannes Brunner, Theorie und Praxis im Leichenrecht, NJW 1953, 1173.

(123) ausführlich dargelegt von Garaís in seiner späteren Abhandlung, Das Recht am menschlichen Körper.

(124) siehe Anm. 65.

(125) Vgl. die in Anm.107 angeführten Abhandlungen.

(126) a.A. wie bereits erwähnt, Brunner, NJW 1953, 1173.

(127) Joel, Die Rechtsverhältnisse am toten menschlichen Körper, S. 7; nach Hubmann, op.cit. S. 169 ist der Körper die äußere Erscheinungsform der Persönlichkeit, das Gefäß der Persönlichkeit.

(128) op. cit. S. 243.

Mit dieser Auffassung geriet man um die Jahrhundertwende in Schwierigkeiten mit § 90 BGB, wonach Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände sind. Der menschliche Körper ist nun unzweifelhaft ein körperlicher Gegenstand. Man kam aber ziemlich schnell über diese Schwierigkeit hinweg, indem man sagte, daß Sachen nur diejenigen körperlichen Gegenstände sein könnten, die nicht Person seien (129), oder darauf hinwies, daß zwar Sache nur ein körperlicher Gegenstand sein könne, daß aber nicht jeder körperliche Gegenstand Sache sein müsse (130). Andere Autoren (131) argumentieren damit, daß § 823 BGB neben dem Eigentum auch noch Körper, Leben und Gesundheit als privatrechtliche Schutzobjekte aufzähle. Dies wäre überflüssig, wenn der Mensch Eigentümer seines Körpers wäre, was dessen Sacheigenschaft voraussetzte. Die dem Menschen in Bezug auf seinen Körper zweifellos zustehenden Rechte, wie das Recht auf Leben, auf körperliche Unversehrtheit und Bestimmung über den eigenen Körper, entspringen daher nach heute nahezu einhelliger Meinung nicht dem Eigentum, sind also keine Sachenrechte, sondern die ursprünglichsten Persönlichkeitsrechte des Menschen, die jetzt durch Art. 2 Abs. II Satz 1 GG auch verfassungsrechtlich geschützt sind.

(129) Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB, S. 205.

(130) Klusemann, op. cit. S. 1.

(131) z.B. Weiser, Die Fürsorge für den Leichnam, S. 17.

2. Die Anerkennung des Rechts am eigenen Körper und auf körperliche Integrität als eines besonderen Persönlichkeitsrechts in Frankreich (132).

In Frankreich findet sich keine spezielle gesetzliche Regelung einzelner Persönlichkeitsrechte, auch nicht des Rechts auf körperliche Integrität. Natürlich wird wie in Deutschland die körperliche Integrität des Menschen strafrechtlich geschützt (133). Aber auch der zivilrechtliche Schutz ist auf der Grundlage der verschiedenen Erklärungen der Menschenrechte, die, wie erwähnt (134), auch das Recht auf körperliche Unversehrtheit umfassen, und auf der Grundlage der Art. 6 und 1382 Cc sehr weit entwickelt worden (135).

Auch nach Auffassung der französischen Juristen ist der lebende menschliche Körper keine Sache und der Mensch nicht Eigentümer seines Körpers (136). Dies wird wie in Deutschland damit begründet, daß der Körper ein wesentlicher Teil der Person und damit des Rechtssubjekts sei, so daß ein Eigentum am Körper wegen des Zusammenfallens von Rechtssubjekt und Rechtsobjekt nicht bestehen könne (137).

(132) Literatur zum ganzen Abschnitt: Edde, Les droits extra-contractuels relatifs au corps humain; Gasset/Saint Alary, Les droits de l'homme sur son corps, Annales de la Faculté de droit de Toulouse, tome VI/1 (1958) p.48 ss; Goergen, Les droits de l'homme sur son corps.

(133) vgl. hierzu: Levasseur, La protection de la personnalité en droit pénal français.

(134) S. 41.

(135) siehe hierzu auch Simitis, op.cit. S. 85/86, mit weiteren Literaturhinweisen.

(136) Carbonnier, D. 1947, p. 509; Dommages, Le corps humain dans le commerce juridique, p.33; Edde, op.cit.p.139; Gasset, op.cit.p.48; Goergen, op.cit.p.226 ff, mit weiteren Literaturhinweisen; Nerson, op.cit.n° 68; Saint-Alary, op.cit.p. 77.

(137) Carbonnier, D.1947 p.509; Gasset, op.cit.p.48; Goergen, op.cit.p.230; Nerson, Les droits extrapatrimoniaux, n° 69; Dommages, op.cit.p.33, benutzt das oben (S.56) erwähnte Argument Hölder's, wenn er ausführt: " ... car une chose est seulement l'objet corporel qui n'est pas une personne".

Noch eine andere Frage ist, bzw. war in beiden Ländern gleichermaßen streitig. In Deutschland bestand bis vor einigen Jahren Meinungsverschiedenheit darüber, ob überhaupt ein "Recht" auf Leben und körperliche Integrität bestehe (138), oder ob es sich nur um Rechtsgüter handle, deren Schutz dem der allgemeinen Rechte stark angenähert sei. Inzwischen ist die Frage, nicht zuletzt durch Art. 2 GG im ersteren Sinne unstreitig geworden. Nachdem die vorbeugende Unterlassungsklage gegen künftige rechtswidrige Eingriffe auch in solche Rechtsgüter zugelassen wird (139), hat der Streit auch keinerlei praktische Bedeutung mehr. In Frankreich ist es heute noch nicht entschieden, ob es sich beim Recht auf Leben und körperliche Integrität um ein "droit" oder um eine bloße "liberté" handelt. Eine überwiegende Meinung neigt auch in Frankreich dazu, ein subjektives Recht auf körperliche Unversehrtheit anzunehmen (140). Dem Streit kommt aber auch in Frankreich keine praktische Bedeutung zu. Erstens besteht innerhalb der französischen Jurisprudenz keine Einigkeit über den Unterschied zwischen einer "liberté" und einem "droit" (141); bei manchen Autoren besteht gar kein Unterschied. Zweitens ist der Rechtsschutz in beiden Fällen gleich geregelt, so daß zumindest für die Praxis ein Streit überflüssig ist (142).

Zusammenfassend kann somit gesagt werden, daß auch im französischen Recht ein subjektives Recht auf Leben und körperliche Integrität als besonderes Persönlichkeitsrecht anerkannt ist.

(138) Nähere Ausführungen hierzu bei Staudinger/Coing, Anm. 26 vor § 1 BGB.

(139) Staudinger/Coing, op.cit. Anm. 26 vor § 1.

(140) Goergen, op.cit. p. 253, mit ausführlichen Literaturhinweisen.

(141) Goergen, op.cit. p. 253.

(142) Mit dieser Frage hat sich Goergen ausführlich befaßt und hat an Hand einer Reihe von Beispielen aufgezeigt (op.cit. p. 257 ss), daß sowohl die libertés wie auch die droits vom Recht, und zwar in erster Linie durch Art. 1382 Cc geschützt werden.

III. Das Recht am eigenen Körper und auf körperliche Unversehrtheit.

A. Der Inhalt des Rechts am eigenen Körper (143).

In Frankreich (144) wie in Deutschland (145) weisen viele Autoren immer wieder darauf hin, daß das Recht am eigenen Körper einen doppelten Inhalt habe: einen negativen, indem es die körperliche Integrität gegen Verletzungen durch andere schützt, und einen positiven Inhalt, indem es jedem Menschen die Verfügungsmacht über seinen Körper garantiert. Das Recht am eigenen Körper beinhaltet daher auch zugleich das Recht auf körperliche Unversehrtheit, das meist neben dem Recht am eigenen Körper oder sogar stellvertretend dafür genannt wird.

Die Achtung, die dem menschlichen Körper entgegengebracht wird, schützt aber nicht nur gegen Angriffe von außen, sondern greift auch in die Beziehungen des Menschen zu seinem eigenen Körper ein. So kann, wie sich noch zeigen wird, ein Widerspruch zwischen der positiven und der negativen Seite des Rechts entstehen, wenn gegen den Willen einer Person ihr Körper vor Eingriffen geschützt und somit die Person ihrer Verfügungsmacht beschränkt wird (146). Unsere Kultur- und Sittenordnung duldet aber kein unbeschränktes Selbstbestimmungs- und Verfügungsrecht über den eigenen Körper, sondern setzt auch dafür gewisse Grenzen fest. Neben dieser Bindung an das Sittengesetz beschränkt in Deutschland das Grundgesetz (147) die freie Entfaltung der Persönlichkeit und damit auch die freie Verfügung über den eigenen Körper durch die Rechte anderer und die verfassungsmäßige Ordnung. Der Einzelne muß sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen

(143) Literatur zum ganzen Abschnitt: vgl. hierzu außer den in Anm. 107 und Anm. 132 angeführten Abhandlungen noch: Hubmann, op.cit. S. 169 ff; Schulz-Schaeffer, Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, S. 143 ff.

(144) Saint-Alary, op.cit. p. 68 ss; Goergen, op.cit. p. 2.

(145) z.B. Hubmann, op.cit. S. 170.

(146) Carbonnier, Droit civil, tome I p. 159.
Saint-Alary, op.cit. p. 68.

(147) Art. 2 Abs. 1.

lassen, "die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt"(148). Dies bedeutet für das Recht auf körperliche Unversehrtheit, daß der Einzelne das ihm durch das Grundgesetz zuerkannte Bestimmungsrecht über seinen Körper "nicht in einer Weise, insbesondere auch nicht zu Zwecken mißbrauchen darf, die mit diesen Erfordernissen sozialen Zusammenlebens nicht mehr vereinbar sind" (149). Diese Beschränkung der Verfügungsmacht durch das Sittengesetz, durch die Rechte anderer und durch die verfassungsmäßige Ordnung äußert sich darin, daß gewisse Verfügungen über den eigenen Körper ungültig sind, daß durch bestimmte Verfügungen der Verfügende sich sogar strafbar macht, oder daß seine Zustimmung zu Eingriffen Dritter in seinen Körper unwirksam ist, so daß der Dritte sich strafbar und schadensersatzpflichtig macht (150).

In Frankreich wird der Schutz des Körpers vor Eingriffen, d.h. die negative Seite des Rechts am eigenen Körper, stärker betont als in Deutschland, und dadurch wird auch die freie Verfügungsmacht über den eigenen Körper in stärkerem Maße beschränkt. "Der menschliche Körper ist als Substrat der Person unverletzlich und im französischen Recht sozusagen geheiligt" (151). Französische Autoren sprechen oft von einem "noli me tangere fundamental" (152). Verschiedentlich (153) wird der tiefere Grund für die

(148) BVerfGE 4, S. 7 ff.

(149) Hanack, Die strafrechtliche Zulässigkeit künstlicher Unfruchtbarmachungen, S. 182.

(150) Dieser Gedanke hat im deutschen Recht auch in § 226a StGB Ausdruck gefunden, wonach die Einwilligung in eine Körperverletzung nicht die Rechtswidrigkeit beseitigt, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.

(151) Constantinesco, op.cit. S. 325.

(152) Carbonnier, Droit civil, tome I, p. 160; Carbonnier, D.1947, p.509; Edde, op.cit. p. 136; Saint-Alary, op.cit. p. 68.

(153) Baudrand, La chirurgie esthétique et le droit, p. 30; René David/Bredin, op.cit. tome II, p. 9; Saint-Alary, op. cit. p. 68.

Beschränkung der Verfügungsmacht auf die christliche Moral zurückgeführt, wonach der Körper von Gott geschaffen und dem Menschen nicht zu eigen gegeben, sondern nur für die Dauer des irdischen Lebens anvertraut ist (154), so daß jeder Eingriff in dieses anvertraute Gut in Wahrheit ein Sakrileg darstellt.

Als Grundsatz gilt in Frankreich, daß niemand unmittelbar gezwungen werden kann, einen Eingriff in seinen Körper zu dulden, und zwar selbst dann nicht, wenn ein Dritter ein begründetes rechtliches Interesse daran haben sollte. Dieser Grundsatz hat freilich gerade in neuerer Zeit viele Durchbrechungen erfahren (155), die den Schutz der körperlichen Integrität erheblich abschwächen und diesen Schutz ebensowenig absolut erscheinen lassen, wie dies in Deutschland der Fall ist. Auch in Frankreich bedingen die Anforderungen des menschlichen Zusammenlebens, die die positive Seite des Rechts am eigenen Körper - die Verfügungsmacht über den Körper - beschränken und damit zu einem Schutz des Körpers führen, häufig auch eine Durchbrechung dieses Schutzes, eine Einschränkung also der negativen Seite des Rechts zu Gunsten der Allgemeinheit. So drohen dem Einzelnen in Frankreich wie in Deutschland sehr viele Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit nicht von privaten Dritten sondern von seiten des Staates.

Welche Eingriffe die körperliche Integrität bedrohen, welche Eingriffe die Person dulden muß und welchen Beschränkungen die freie Verfügung über den eigenen Körper unterliegt, soll unten (156) dargestellt werden, wobei jedoch nicht alle denkbaren Eingriffe und Verfügungen untersucht werden, sondern nur einige der wichtigsten Erscheinungen (157). Zunächst aber sind die besonderen Probleme, die die Leibesfrucht dem Recht stellt, zu besprechen.

(154) Auffallende Analogie zur katholischen Eigentumslehre, vgl. Peter, Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert, S. 59 ff.

(155) Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, op.cit. n° 629.

(156) S. 74 ff.

(157) So wird hier nicht die Frage geprüft, ob Haftungsausschlußverträge eine zulässige Verfügung über den eigenen Körper darstellen, und inwieweit jeder Arbeitsvertrag Verfügungen über den eigenen Körper enthält. Ferner werden auch nicht das Züchtigungsrecht der Eltern und Lehrer und die Probleme der künstlichen Insemination behandelt.

B. Der Beginn des Rechtsschutzes: Das Recht des Nasciturus auf
Leben und körperliche Unversehrtheit.

Stellt man sich die Frage, von welchem Zeitpunkt an dem Menschen das Recht auf Leben und körperliche Integrität zusteht - ob bereits von der Zeugung an oder erst nach der Geburt -, so scheint die Antwort zumindest für das deutsche Recht nicht allzu schwer zu sein. Persönlichkeitsrechte können nur Rechtssubjekten zustehen, und gemäß § 1 BGB beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit der Vollendung der Geburt. Das Kind im Mutterleib kann daher nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht Träger eines Persönlichkeitsrechts sein. Auch nach französischem Recht beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Geburt (158), obwohl der Code civil dies nicht ausdrücklich bestimmt.

Aber schon ein Nasciturus hat einen, wenn auch noch in der Entwicklung begriffenen menschlichen Körper und kann in seiner körperlichen Integrität verletzt werden. Dieser Tatsache tragen das deutsche wie das französische Strafrecht Rechnung. § 218 StGB schützt "neben der Gesundheit der Frau und des Volkes jede Leibesfrucht als Keim der sich entwickelnden Persönlichkeit" (159). Das gleiche gilt für Art. 317 Code pénal. Dieser strafrechtliche Schutz ist sehr alt wie Sébag (160) an Hand der Bibel und des Codex Hammurabi gezeigt hat (161). Während im römischen Recht die Abtreibung ursprünglich straflos war - die Leibesfrucht galt als Teil der Mutter (162) - und später lediglich das Interesse des Vaters an einem Erben geschützt wurde (163), unterschieden das kanonische und das gemeine

(158) Ripert/Boulanger, op.cit. tome I, n^o 383 ss.

(159) RGSt 67, 207.

(160) La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance, p. 40.

(161) wenn auch dort nur die Verletzung der Leibesfrucht durch Dritte bestraft wurde, da die Eltern selbst als Eigentümer ihrer Kinder diese verkaufen oder sogar töten durften.

(162) Dig. 25,4,1: mulieris portio vel viscerum.

(163) Dig. 47,11,4; 48,8,8; 48,19,39; die sogenannte "abactio partus extra ordinem" konnte nur bestraft werden, wenn die Gesundheit der Mutter durch einen Dritten verletzt oder dem Vater die Aussicht auf Nachkommenschaft genommen wurde.

Recht zwischen einer "beseelten" und einer "unbeseelten" Frucht. Sie schützten den Nasciturus, sobald er eine gewisse Entwicklung erreicht hatte, wie einen Geborenen unter dem Gesichtspunkt des homicidium (164). Heute sieht das Strafgesetzbuch, wie die systematische Stellung des § 218 ergibt, die Abtreibung als Tötungsdelikt und die "Leibesfrucht als ein selbständiges, wenn auch in seiner Entwicklung bis zur Geburt vom mütterlichen Organismus abhängiges Lebewesen an" (165).

Es erscheint aber als sehr unbefriedigend (166), daß der Nasciturus nur strafrechtlich und nicht auch zivilrechtlich in seiner körperlichen Integrität geschützt sein soll, zumal in Frankreich wie in Deutschland dem Kind im Mutterleib die Fähigkeit zugebilligt wird, gewisse Vermögensrechte zu erwerben, sofern es lebend geboren wird (167). Zur Vermeidung dieser Unbilligkeit verleiht das schweizerische ZGB dem Nasciturus schlechthin die Rechtsfähigkeit unter dem Vorbehalt der Lebendgeburt (168).

(164) v. Liszt/Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, S. 497.

(165) Mezger, Strafrecht, II. Besonderer Teil, § 10 I.

(166) vgl. dazu Rohwer-Kahlmann, NJW 1963, S. 1894: "Je mehr nun die Persönlichkeit des Menschen im Zuge der Ausprägung unserer westlichen Kulturordnung erstarkte, andererseits, je mehr schon ungeborene Kinder zivilisatorischen, also von Menschen geschaffenen und von diesen auch zu vertretenden Gefahren ausgesetzt werden, Gefahren, die die Persönlichkeit der Betroffenen für ihr ganzes Leben entscheidend beeinträchtigen können, desto breiter und intensiver wird die Verpflichtung unseres sozialen Rechtsstaats, die Persönlichkeit des Menschen auch dadurch zu gewährleisten, daß ihm schon als Nasciturus bestimmte Rechtsgüter zuerkannt werden"

(167) Palandt/Rechenmacher, Bürgerliches Gesetzbuch, § 1923 Anm. 3; das französische Recht verlangt darüber hinaus noch Lebensfähigkeit, z.B. in den Art. 725 und 906 Cc, vgl. dazu François, Contribution à l'étude de la personnalité, observations critiques sur la conception, la naissance, la vie, la viabilité, la mort, in Revue générale de droit, 1931, p. 18 ss, 142 ss, 192 ss, 286 ss; 1932, p. 13 ss, 109 ss, 179 ss.

(168) Art. 31 ZGB lautet: Vor der Geburt ist das Kind unter dem Vorbehalt rechtsfähig, daß es lebendig geboren wird.

1. Die Rechtslage in Deutschland (169).

In Deutschland scheitert die Anerkennung des Nasciturus als Rechtssubjekt des besonderen Persönlichkeitsrechts am eigenen Körper zunächst an dem Wortlaut des § 1 BGB, wonach die Rechtsfähigkeit erst mit der Vollendung der Geburt beginnt. Um diesen unbefriedigenden Zustand zu beseitigen, gibt es zahlreiche Versuche, den Wortlaut des § 1 BGB anders auszulegen, vor allem dem dort gebrauchten Begriff der Rechtsfähigkeit eine andere Bedeutung beizulegen. Wolf/Naujoks (170) und ihnen folgend Hildegard Krüger (171) stellen zum Beispiel die These auf, daß das Kind im Mutterleib bereits voll rechtsfähig sei, auch für den Fall der Totgeburt, da der Nasciturus bereits Mensch sei. Zwar sind sich auch Wolf/Naujoks bewußt, daß das Leben im Mutterleib nicht als Menschsein, sondern erst als Menschwerden aufzufassen ist. Sie weisen aber darauf hin, daß die Entwicklung des Menschen mit der Geburt nicht abgeschlossen ist, sondern daß das ganze menschliche Leben ein Werden so gut wie ein Sein genannt werden kann. Dieser These von der vollen Rechtsfähigkeit des Nasciturus hält Deynet (172) mit Recht entgegen, daß es zwar richtig ist, daß die

(169) Literatur zum ganzen Abschnitt: Braun, Die rechtliche Stellung der Leibesfrucht; Deynet, Die Rechtsstellung des nasciturus und der noch nicht erzeugten Person im deutschen, englischen, französischen und schottischen bürgerlichen Recht; Ebbinghaus, Das Lebensrecht des nasciturus und das Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung, FamRZ 1959, S. 93 ff; Engelhardt, Das Lebensrecht des nasciturus und das Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung, FamRZ 1958, S. 266 ff; Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit: Fabricius, Gedanken zur höchstrichterlichen Rechtsprechung betreffend den Nasciturus, FamRZ 1963, S. 403 ff; Merz, Anfang und Ende der Persönlichkeit, Zeitschr.f.Schweiz. Recht, Band 76 (1957), S. 324 ff; Rohwer-Kahlmann, Die Rechtsstellung des nasciturus in der Unfallversicherung JuS 1961, S. 285 ff; Wolf/Naujoks, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen.

(170) op.cit. S. 230.

(171) Krüger/Breetzke/Nowack, Gleichberechtigungsgesetz, Kommentar, Einl. Nr. 245 ff.

(172) op.cit. S. 22.

Leibesfrucht ein menschliches Wesen und daher auch mit den natürlichen Lebensgütern, Leben und Gesundheit ausgestattet ist, daß aber unser Zivilrecht den Menschen nicht als Lebewesen, sondern als Mitglied der menschlichen Gesellschaft berücksichtigt. Dazu muß der Mensch räumlich selbständig in der Außenwelt in Erscheinung treten. Nur dann kann er Träger von Rechten und Pflichten, also Rechtssubjekt sein.

Deynet sucht und findet eine Lösung (173), die teilweise mit der von Dürig (174) vertretenen Meinung übereinstimmt. Beide Autoren gehen davon aus, daß die Grundrechte auf Leben und körperliche Integrität als eine Folge der Würde des Menschen anzusehen sind, daß diese Würde des Menschen aber ein Eigenwert ist, der nicht von der Realisierung beim konkret existierenden Menschen abhängt. Ein Angriff könne somit die Menschenwürde als solche auch dann verletzen, wenn der konkrete Mensch noch nicht geboren oder bereits tot sei. Daher müsse dem Nasciturus als menschlichem Lebewesen diese Menschenwürde ebenso zukommen wie dem Neugeborenen, dem Geisteskranken oder Geistesschwachen. Deynet wie Dürig wenden sich mit Recht gegen die Auffassung Wernickes (175), daß dem Ungeborenen das "Da-sein", das Leben fehle (176). Diese Meinung ist schon medizinisch nicht haltbar.

Deynet und Dürig kommen daher zu dem sicher richtigen Ergebnis, daß Art. 2 Abs. II GG auch beim ungeborenen Leben Anwendung finden muß (177), und daß auch der Nasciturus Inhaber des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist. Damit bejahen sie

(173) op.cit. S. 26 ff.

(174) Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 Abs. 1 Anm. 23 ff.

(175) Bonner Kommentar zum GG, Art. 1, Erl. II 1 b.

(176) und daß daher Art. 2 GG auf das ungeborene Leben nicht anwendbar sei. Ebenso Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 2 Anm. 8.

(177) so auch: Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, S. 6; Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band I, Art. 2 Anm. V 1; Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 95; zweifelnd Kern, in Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Band II, S. 59.

eine wenigstens partielle Rechtsfähigkeit der Leibesfrucht und setzen sich in Widerspruch zu dem Wortlaut des § 1 BGB. Bei Dürig bleibt dieser Widerspruch offen. Er sieht einerseits keine Veranlassung, den Begriff der Rechtsfähigkeit zu ändern, gibt aber andererseits zu, daß die Verfassung dazu zwingt, im Sinne einer einheitlichen Rechtsmoral den Nasciturus als Schutzgut auch des Privatrechts anzuerkennen (178). Deynet findet eine Lösung (179). Er definiert den Begriff der Rechtsfähigkeit im Sinne des § 1 BGB nur als Vermögensfähigkeit und sieht den Schutz der persönlichen Rechtsgüter als einen Sonderbereich an, der in § 1 BGB keinen Ausdruck gefunden hat. Deynet (180) beruft sich bei dieser Trennung in Rechtsfähigkeit einerseits und Inhaberschaft von Individualrechten andererseits darauf, daß Planck/Knoke (181) und Staudinger/Riezler (182) in anderem Zusammenhang eine ähnliche Trennung vornehmen. Folgt man Deynets Ansicht, so steht § 1 BGB der Anerkennung einer partiellen Rechtsfähigkeit des Nasciturus nicht im Wege, und man kommt zu dem Ergebnis, daß das GG zwar am Vermögensschutz der Leibesfrucht nichts geändert hat - hier beginnt die Rechtsfähigkeit nach wie vor erst mit der Vollendung der Geburt -, daß aber die Persönlichkeitsrechte des Nasciturus auf Leben und körperliche Unversehrtheit als nicht unter § 1 BGB fallende Individualrechte gewährleistet sind. Es ist dies ein recht beachtenswerter Lösungsversuch. Allerdings ergeben sich Bedenken gegen den Ausgangspunkt (183) dieser Lösung, gegen die Einengung des Begriffs der Rechtsfähigkeit im Sinne des § 1 BGB zu dem Begriff der Vermögensfähigkeit. Die im ersten Buch des BGB zusammengefaßten Grundsätze sollen nach dem Willen des Gesetzgebers allgemein und einheitlich gelten für das gesamte Gesetzeswerk (184). Das BGB gewährt dem Rechtssubjekt aber nicht nur

(178) op.cit. Art. 1 Abs. I, Anm. 24.

(179) op.cit. S. 26 ff.

(180) op.cit. S. 26.

(181) Anm. 3 vor § 1.

(182) § 1 Anm. 1.

(183) den Deynet leider auch nicht näher begründet.

(184) Palandt/Danckelmann, op.cit. Einl. II 2.

Schutz seiner Vermögensrechte. Die h.L. (185) versteht daher unter Rechtsfähigkeit im Sinne des § 1 BGB die Fähigkeit, Träger von subjektiven Rechten und Pflichten zu sein, wobei richtigerweise zwischen vermögenswerten und anderen Rechten nicht unterschieden wird. Die These Deynets, daß der Begriff der Rechtsfähigkeit im Sinne des § 1 BGB mit dem Begriff der Vermögensfähigkeit gleichzusetzen sei, und daß der Schutz persönlicher Rechtsgüter in § 1 BGB keinen Ausdruck gefunden habe, wird dem Sinn und Inhalt dieser Bestimmung nicht gerecht. Daher kann der Lösung Deynets, wenn ihr auch im Ergebnis zuzustimmen ist, nicht gefolgt werden.

Ebenfalls zu einer beschränkten Rechtsfähigkeit kommen mehrere Autoren (186), nach deren Ansicht § 1 BGB durch die im BGB verstreuten Spezialvorschriften (187) außer Kraft gesetzt ist, soweit die in ihnen behandelten Einzelfragen in Betracht kommen. Diese Vorschriften sollen im Bedarfsfalle analog angewendet werden und dem Nasciturus sollen daher für den Fall der Körperverletzung Ansprüche aus § 823 I BGB zustehen, sofern er lebend geboren wird. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Sie bietet einen Weg zu der angestrebten Lösung, bereits der Leibesfrucht ein geschütztes Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zuzusprechen. Die Anerkennung einer derartigen Teilrechtsfähigkeit steht zur

-
- (185) statt vieler: Lehmann, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, § 11; Staudinger/Coing, op.cit. § 1 Anm. 1; a.A. Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 155 ff und S. 176 ff, der in der Rechtsfähigkeit "die abstrakte potentielle Fähigkeit, rechtlich wirksam zu handeln und sich zu verpflichten, sei es auch durch einen Vertreter" sieht.
- (186) Enneccerus/Nipperdey, op.cit. § 84 II 3 Anm. 8; Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, S. 5 ff; Fabricius, FamRZ 1963, S. 410; Hefele, Der Nasciturus im Zivilprozeß, S. 7 und 19; Lange, BGB Allgemeiner Teil, S. 132; Schmidt, Der Schutz der Leibesfrucht gegen unerlaubte Handlungen JZ 1952, S. 167; Staudinger/Coing, op.cit. § 1 Anm. 9.
- (187) z.B. §§ 331 II, 844 II 2, 1712 I, 1716, 1912, 1963, 2023, 2101, 2178, 2141, vgl. dazu Hefele, op.cit. S. 2 ff.

Rechtsordnung allgemein und auch zu § 1 BGB im besonderen nicht in Widerspruch (188).

Der Rechtsprechung ist zu dem hier abgehandelten Problem nicht viel zu entnehmen. Der BGH hat sich in einem Urteil vom 20.12.1952 (189) mit einem Fall beschäftigt, in dem ein Kind, dessen Mutter kurz vor der Empfängnis bei einer Bluttransfusion mit Lues infiziert worden war, und das daher mit schweren luetischen Schäden geboren worden war, Schadensersatzansprüche gegen das Krankenhaus erhob, in welchem die Mutter angesteckt worden war. Der BGH bejahte den Anspruch mit der Begründung, daß ein Kind aus Verletzungen, die es im Mutterleib erleiden mußte, nach seiner Geburt Schadensersatzansprüche haben könne. Der BGH mußte in diesem Fall gar nicht auf die Frage eingehen, ob einem Kind schon vor der Geburt Ansprüche zustehen können, da das Kind erst nach der Geburt Klage erhoben hatte (190). Deynet (191) und Fabricius (192) weisen aber mit Recht darauf hin, daß eine Gesundheitsverletzung nur dann rechtswidrig sein kann, wenn das Kind zur Zeit der Verletzung, also vor der Geburt, ein Recht darauf hatte, nicht verletzt zu werden, und daß die Entstehung eines vermögensrechtlichen Anspruchs nach der Geburt nur eine Folge dieses Rechts auf körperliche Unversehrtheit ist. Der BGH ging in seinem Urteil auch nicht auf die Frage ein, ob ein Nasciturus gegen eine drohende Verletzung durch eine vorbeugende Unterlassungsklage geschützt werden kann. Dies müßte, wenn man der Leibesfrucht das Recht auf Leben und Gesundheit zubilligt, bejaht werden.

-
- (188) Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, S. 49 ff und S. 111 ff. Zu anderen abzulehnenden Lösungsversuchen (Annahme einer juristischen Person, die die Stelle des Nasciturus vertrete, Konstruktion subjektloser Rechte) siehe Enneccerus/Nipperdey, op.cit. § 84 II 3 Anm. 8.
- (189) BGHZ 8, 243 ff.
- (190) Der BGH führt ausdrücklich aus, daß Gegenstand des Rechtsstreits nicht der Schaden einer Leibesfrucht oder eines noch nicht erzeugten Kindes, sondern der Schaden sei, den das lueskrank geborene Kind dadurch erlitten hat, daß es als kranker, luesbehafteter Mensch geboren wurde.
- (191) op.cit. S. 162.
- (192) Relativität der Rechtsfähigkeit, S. 8,9.

Gewiß spielen diese Fragen in der Praxis keine große Rolle. Den meisten Gefahren, die einem Nasciturus drohen, ist aus praktischen Gründen auch nicht mit einer vorbeugenden Unterlassungsklage zu begegnen. Sie gehen vielfach, weil Schwangerschaft und Kind unerwünscht sind, von der oft ledigen Mutter oder dem leiblichen Vater aus, also von denjenigen Personen, welche von Natur aus zu den eigentlichen Hütern des keimenden Lebens berufen sind. Es ist jedoch auch der von Deynet (193) erwähnte Fall denkbar, daß eine Schwangere mit einem Mann zusammenlebt und sich von ihm nicht trennen kann oder will, obwohl er sie und mit ihr die Leibesfrucht häufig mißhandelt. In einem solchen Falle könnte das Jugendamt als Pfleger für die Leibesfrucht (194) deren Rechte wahrnehmen, wenn man einen Unterlassungsanspruch des Nasciturus anerkennt.

Zusammenfassend ist für die Rechtslage des Nasciturus in Deutschland festzustellen, daß er, was das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit angeht, bereits als rechtsfähig anzusehen ist. Die partielle Rechtsfähigkeit hat zur Folge, daß aus der Verletzung dieses Persönlichkeitsrechts Schadensersatzansprüche entstehen können, die das Kind, weil es sich um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, erst nach der Geburt geltend machen kann, daß aber bereits die Leibesfrucht durch einen Pfleger schon vor der Geburt Unterlassungsklage gegen eine Verletzung seines Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit erheben kann.

(193) op.cit. S. 162.

(194) gemäß § 38 JWG.

2. Die Rechtslage in Frankreich (195).

Auch in Frankreich ist der Nasciturus in seinem Leben und seiner körperlichen Integrität vor allem durch das Strafrecht geschützt. Schon im Recht des Ancien Régime bestraften die "Parlements de France" (196) die Abtreibung und den Abtreibungsversuch mit der Todesstrafe. Beeinflußt durch die Gedanken Beccarias, Voltaires und Rousseaus unterschieden dann die Strafgesetzbücher von 1791 und 1810 zwischen "infanticide" und "homicide" (197). Neben der die Abtreibung betreffenden Bestimmung des Art. 317 enthält der Code pénal eine weitere althergebrachte (198) Vorschrift zum Schutze des Nasciturus. Art. 27 bestimmt, daß an einer zum Tode verurteilten schwangeren Frau erst nach der Entbindung die Strafe vollzogen werden darf. Auch aus dieser Vorschrift, so grausam sie auch anmutet, geht die Achtung des Strafrechts vor dem werdenden Leben hervor.

Den Fragen des zivilrechtlichen Schutzes der Leibesfrucht wird in Frankreich verhältnismäßig wenig Beachtung geschenkt. Auch nach französischem Recht beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Geburt (199). Daß die Festlegung dieses Zeitpunkts zu Schwierigkeiten und Unbilligkeiten führen kann, wurde in Frankreich ebenfalls erkannt. Jedoch ist die Ansicht, daß ein Nasciturus bereits voll rechtsfähig sein soll, anscheinend noch nicht vertreten worden (200).

(195) Literatur zum ganzen Abschnitt: Deynet, op.cit. (Anm.169); François, op.cit. (Anm. 167); Lalou, Etude de la maxime infans conceptus pro iam nato habetur en droit français; Sébag, La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance.

(196) Vor 1791 die höchsten Gerichtshöfe in Frankreich, die im Namen des Königs in letzter Instanz entschieden.

(197) Eingehende Ausführungen hierzu bei Sébag, op.cit. p. 44.

(198) Sébag, op.cit. p. 47, führt sie zurück auf den römisch-rechtlichen Grundsatz: non debet calamitas ei nocere qui in ventre est.

(199) Nach Colin/Capitant, op.cit. tome I, n^o576 beginnt die Persönlichkeit mit dem Leben und damit eigentlich bereits im Mutterschoße, wenngleich dieses Leben noch unselbständig ist. Colin/Capitant leiten daraus jedoch keine von der h.M.abweichende Ansicht bezüglich des Beginns der Rechtsfähigkeit her.

(200) vgl. Deynet, op. cit. S. 35.

Wissenschaft und Praxis stützen sich vielmehr auf den Grundsatz, daß ein Nasciturus als geboren gilt, soweit ihm daraus Vorteile erwachsen (201). Damit ist zugleich gesagt, daß die Leibesfrucht nicht voll rechtsfähig ist, da sie sonst auch die Fähigkeit hätte, Pflichten zu erwerben.

Für die Erklärung der Rechtsstellung des Nasciturus gibt es in der Lehre die verschiedensten Versuche. Anhaltspunkte bieten die Artikel 725 und 906 Cc, die bestimmen, daß es, um beschenkt oder von Todes wegen bedacht werden zu können, genügt, im Zeitpunkt der Schenkung oder des Erbfalles erzeugt zu sein (202). Von manchen Autoren wird versucht, die Rechtsstellung mit einer Fiktion zu erklären (203). Entweder wird gesagt, daß das Kind im Mutterleib mit Hilfe einer Fiktion als bereits geboren angesehen werde (204), oder es wird ausgeführt (205), es sei eine gesetzliche Fiktion, daß der Nasciturus Inhaber gewisser Rechte sein könne. Andere Juristen sprechen von einer antizipierten Rechtspersönlichkeit (206).

Da die Maxime: "infans conceptus pro iam nato habetur" in Frankreich einhellig bejaht wird und auch in Art. 148 des

-
- (201) Dieser Grundsatz, der auf die römischrechtliche Bestimmung "infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis eius agitur"(Dig. 1,5,26) zurückgeführt wird, ist in der Lehre (Planiol/Ripert, op.cit. tome I, n° 11; Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, op.cit. n° 443; Colin/Capitant, op.cit. Tome I, n° 576) und der Rechtsprechung (z.B. Cour de cassation, Urteil vom 24.4.1929, D.H. 1929, 298) gleichermaßen anerkannt.
- (202) Auf die weitere Voraussetzung der Lebensfähigkeit bei der Geburt wurde oben (Anm. 167) bereits hingewiesen.
- (203) Sébag, op.cit. p. 36 mit weiteren Hinweisen.
- (204) Aubry et Rau, Cours de droit civil français, tome I, p.306.
- (205) Ripert/Boulanger, op.cit. tome I, n° 383.
- (206) Planiol/Ripert, op.cit. tome I n° 11.

Avant-projet aufgenommen wurde (207), bestehen keine Bedenken, das Recht auf Leben und körperliche Integrität bereits dem Nasciturus zuzusprechen. Zu den sich daraus ergebenden Konsequenzen hat die französische Rechtsprechung allerdings noch keine Stellung genommen. Die Frage, ob die Verletzung eines Kindes vor der Geburt - sei es durch die Mutter oder einen Dritten - einen Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung begründet, ist in Frankreich anscheinend noch nicht Gegenstand eines Prozesses gewesen. Auch in der Literatur ist dazu kaum eine Meinungsäußerung zu finden. Lediglich Demogues (208) bespricht einen, allerdings von einem kanadischen Gericht entschiedenen Fall, ohne jedoch auf die eigentliche Problematik einzugehen. Eine schwangere Frau erlitt damals durch Verschulden eines Dritten einen Unfall. Ihr Kind hatte bei der Geburt verkrüppelte Füße, als deren Ursache der von der Mutter erlittene Unfall festgestellt wurde. Das Gericht billigte dem Kind einen Schadensersatz zu und führte in der Begründung aus, daß die Maxime "infans conceptus" gar nicht heranzuziehen gewesen sei, da der vom Kind geltend gemachte Schaden erst nach der Geburt entstanden sei. Deynet, der dieses Urteil ausführlich bespricht (209), hält diese Begründung, der sich Demogues angeschlossen hat (210), für bedenklich. Auch nach französischem Recht entsteht ein Schadensersatzanspruch nur, wenn im Zeitpunkt der Verletzung - nicht des Schadenseintritts - ein rechtlich geschütztes Interesse des Verletzten besteht. Bei der weiten französischen Haftungsregelung und bei der allgemeinen

(207) Art. 148 lautet: La personne humaine est sujet de droit à partir de sa naissance jusqu'à sa mort. Elle a la jouissance et l'exercice de tous les droits privés sauf les exceptions prévues par la loi.
L'enfant simplement conçu est réputé né toutes les fois que son intérêt l'exige pourvu qu'il naisse vivant et viable.

(208) Rev.trim. 1933 p. 1333.

(209) op.cit. S. 154.

(210) siehe Anm. 208.

Gültigkeit der Maxime "infans conceptus ..." würde heute sicherlich auch der auf eine Verletzung vor der Geburt und nicht auf den späteren Schadenseintritt gestützten Schadensersatzklage eines Kindes stattgegeben und damit das Interesse der Leibesfrucht am Leben und an der körperlichen Unversehrtheit auch bereits vor der Geburt rechtlich anerkannt werden (211).

Eine Vergleichung der Rechtslage des Nasciturus in Deutschland und in Frankreich ergibt, daß der zivilrechtliche Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit in beiden Ländern nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. In Deutschland wie in Frankreich wird grundsätzlich die Leibesfrucht als noch nicht rechtsfähig betrachtet und ihr nur ein gewisser Vermögensschutz durch das BGB und den Code civil gewährt. Neben den gesetzlich geregelten Fällen besteht in Frankreich jedoch unstreitig die Möglichkeit, auch in anderen Fällen den Nasciturus für rechtsfähig anzusehen, soweit dies für ihn vorteilhaft ist. Es bestehen somit kaum Schwierigkeiten, dem Nasciturus auch ein schützenswertes Recht auf Leben und körperliche Integrität zuzuerkennen. Aber auch in Deutschland, wo ein derart allgemeiner zivilrechtlicher Schutz der Leibesfrucht nicht bekannt ist, ist in Analogie zu den im BGB enthaltenen vermögensrechtlichen Ausnahmenvorschriften zu § 1 BGB eine partielle Rechtsfähigkeit des Nasciturus anzunehmen, und die Fähigkeit der Leibesfrucht, Subjekt des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu sein, anzuerkennen. Damit ist auch in Deutschland ein ausreichender Schutz des Nasciturus vorhanden.

(211) zu diesem Ergebnis kommt auch Deynet, op.cit. S. 155.

C. Eingriffe in das Recht auf körperliche Unversehrtheit.

1. Eingriffe im Zusammenhang mit einem Zivilprozeß

In den nun folgenden Abschnitten soll untersucht werden, welche Eingriffe der Einzelne in sein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, auf dessen verfassungsmäßige Beschränkung bereits hingewiesen wurde, hinnehmen muß. Bei den zuerst behandelten Fragen der Eingriffe im Zusammenhang mit einem Zivil- oder Strafprozeß soll nicht geprüft werden, welche Eingriffe der Vollzug rechtskräftiger Urteile - zumal Strafurteile - mit sich bringen kann. In diesen Fällen stehen den Interessen des Verurteilten an seiner körperlichen Integrität derart höherrangige Interessen gegenüber, daß an der Zulässigkeit gewisser Eingriffe (212) auch in das Persönlichkeitsrecht am eigenen Körper zumindest in Deutschland (213) keine Zweifel bestehen.

Anders ist dies während des Laufes eines Prozesses, in dem der Angeklagte noch nicht überführt ist, oder die Verpflichtung des Beklagten noch nicht feststeht. Wie weit in diesem Stadium eines Prozesses Eingriffe in die körperliche Integrität zum Zwecke der Findung eines gerechten Urteils zulässig sind, sollen die folgenden Untersuchungen zeigen.

(212) Die Todesstrafe ist in der Bundesrepublik durch Art. 102 GG abgeschafft. In Frankreich besteht diese Straftart noch, Art. 302 cp.

(213) In Frankreich bestehen bei der Vollstreckung von Zivilurteilen Bedenken, siehe dazu unten, S. 80.

a) Direkte Eingriffe im Verlauf eines Zivilprozesses:

aa) In Deutschland (214).

Die deutsche Zivilprozeßordnung enthält seit dem Jahre 1950 mit § 372a eine Bestimmung, die Eingriffe in die Körpersphäre der Prozeßparteien, aber auch dritter Personen gestattet (215). Nach ihr können auch Nebenintervenienten, Mehrverkehrszeugen, Eltern, Großeltern und Geschwister von Parteien zur Entnahme von Blutproben oder zu anderen erbbiologischen Untersuchungen herangezogen werden, die zur Feststellung der Abstammung eines Kindes erforderlich sind. Diese Personen müssen derartige Untersuchungen dulden, soweit davon nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft eine Aufklärung zu erwarten ist, und soweit die Untersuchung dem zu Untersuchenden nach ihrer Art, nach den Folgen des Ergebnisses für ihn oder einen Angehörigen und ohne Nachteil für seine Gesundheit zugemutet werden können. Die Rechtsprechung hat diese Duldungspflicht in sehr weitem Umfang bejaht (216). Wesentlich ist vor allem, daß bei wiederholter unberechtigter Weigerung auch unmittelbarer Zwang angewendet und insbesondere die zwangsweise Vorführung zur Untersuchung angeordnet werden kann (217). § 372 a ZPO enthält somit einen sehr starken Eingriff in das

(214) Literatur zum ganzen Abschnitt: Becker, Blutentnahmepflicht im Prozeß, JR 1953, S. 453; Bosch, Von der richtigen Grenzziehung zwischen Pflicht und Freiheit, DRZ 1951, 107; Kohlhaas bei Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, S. 397 ff; Niemeyer, Die Pflicht zur Duldung von Blutuntersuchungen, MDR 1952, S. 199; Pohle, Das neue einheitliche Zivilprozeßrecht, MDR 1950, S. 642 ff.

(215) Vgl. dazu eine Stellungnahme von Weber, Körperliche Untersuchung eines Dritten im Abstammungsprozeß, NJW 1963, S. 574 ff.

(216) Ausführungen hierzu bei Schönke/Schröder/Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, § 63 VII 2 b; und Stein/Jonas, § 372 a, Anm. III.

(217) § 372 a Abs. II Satz 2 ZPO.

verfassungsmäßig garantierte Recht auf körperliche Unversehrtheit (218), was dem Gesetzgeber bei Erlaß dieser Bestimmung auch bewußt war. Es ist interessant, die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift zu betrachten (219), da die Gedanken und Überlegungen, die bei der Beratung des Gesetzesentwurfs im Bundestag geäußert wurden, auch zur Rechtfertigung der anderen staatlichen Eingriffe in die körperliche Integrität des Einzelnen dienen könnten. Sie zeigen recht deutlich, welche Achtung der körperlichen Unversehrtheit und den damit zusammenhängenden Rechten heute in der Bundesrepublik entgegengebracht wird, wie aber trotz der Anerkennung dieser Rechte vom Gesetzgeber gewissen Interessen der Allgemeinheit der Vorrang gegenüber Einzelinteressen gegeben wird.

§ 372 a ZPO wurde zusammen mit den §§ 81 a ff, StPO (220) durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12.9.1950 (221) eingeführt. § 372 a ZPO übernahm die Pflicht zur Duldung der körperlichen Untersuchung aus dem Recht der ehemaligen britischen Besatzungszone, das seinerseits auf § 7 der Familienangleichsverordnung vom 6.2.1943 (222) zurückging. Zur Zeit des Inkrafttretens des § 372 a ZPO galt bereits das Grundgesetz. Es lag daher die Frage nahe, inwieweit diese Bestimmung mit den Grundrechten, insbesondere mit Art. 2 I GG, vereinbar ist. Diese Frage stand

(218) Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsmäßigkeit des § 372a ZPO geprüft und bejaht, NJW 1956, S. 986.

(219) Sie wird ausführlich bei Bosch, op.cit. DRZ 1951, S.107 ff geschildert.

(220) dazu unten S. 86.

(221) BGBI. I. S. 455.

(222) RGBI. I. S. 80.

auch bei den Beratungen im Bundestag (223) im Mittelpunkt der Überlegungen. Man war bemüht, einen Ausgleich zwischen den Belangen staatlicher Rechtspflege und dem Recht des Individuums auf körperliche Unversehrtheit zu schaffen. Trotz aller geäußerten Bedenken entschied sich der Bundestag für die Duldungspflicht. Neumayer (224) führte in der Beratung über § 372a ZPO wörtlich aus: " Es ist der Rechtspflege nicht möglich, an den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vorüberzugehen, die Rechtspflege muß diese Erkenntnisse nutzen; oberster Grundsatz muß ihr immer sein, die Wahrheit, die objektive Wahrheit aufzuklären". Greve (225) nahm zu den verwandten Problemen der §§ 81 a ff. StPO wie folgt Stellung: " Wir kommen nicht darum herum, daß es gewisse gesellschaftliche Interessen, Interessen des Staates gibt, die dem Recht auf körperliche Unversehrtheit entgegenstehen. Sie haben zu überlegen, ob Sie in den Fällen der §§ 81 a - c StPO das Interesse des Staates, auch das Interesse an der objektiven Findung der Wahrheit, nicht über das Interesse des einzelnen stellen wollen" Der Bundestag entschied sich für das Interesse der Allgemeinheit (226) und somit für die Möglichkeit eines zwangsweisen Eingriffs in die körperliche Integrität.

(223) Protokolle des Deutschen Bundestages, 79.
Sitzung vom 26.7.1950, S. 2860 ff; 81. Sitzung
vom 28.7.1950, S. 3063.

(224) JuV 1950, 202.

(225) JuV 1950, 207.

(226) im Falle des § 372a ZPO damit auch gleichzeitig für das private Interesse derjenigen Partei eines Zivilprozesses, die auf dieses Beweismittel angewiesen ist.

bb. in Frankreich (227).

In Frankreich gibt es keine dem § 372 a ZPO entsprechende Vorschrift. Zwar ist seit dem 15.7.1955 die Blutuntersuchung im Rahmen der Klagen auf Feststellung der unehelichen Abstammung in den Code civil eingeführt worden. Art. 340 Cc sieht aber nur die Untersuchung der Prozeßparteien, nicht auch dritter Personen vor und stellt keine Duldungspflicht auf. Die betroffene Partei kann eine körperliche Untersuchung und eine Blutentnahme zu Vergleichszwecken verweigern. Es erscheint nun interessant, zu untersuchen, wie die französische Rechtsprechung ohne die gesetzlich statuierte Duldungspflicht, deren Einführung in Deutschland als unbedingt notwendig angesehen wurde, auskommt, und welche Stellung die Lehre zu dieser Frage einnimmt.

Die erste französische Gerichtsentscheidung, die sich mit der Frage der Blutuntersuchung in einem Abstammungsprozeß befaßte, war ein Urteil des Tribunal civil de la Seine vom 12.11.1935 (228). Zu diesem Zeitpunkt war in Frankreich zunächst die Frage umstritten, ob der positive oder negative Vaterschaftsnachweis durch Blutuntersuchung überhaupt ein zulässiger Beweis sei. Während das Tribunal civil de la Seine noch ablehnend entschieden hatte, ließ eine Reihe weiterer Urteile (229) das neue Beweismittel zu,

(227) Literatur zum ganzen Abschnitt: Barbier, L'examen du sang et le rôle du juge dans les procès relatifs à la filiation, Rev.trim. 1949, p. 345; Carbonnier, Droit civil, tome I, p. 172; Carbonnier, D. 1947, p. 507; Desbois, Filiation naturelle: action en contestation de reconnaissance, Le Tribunal peut-il imposer l'analyse du sang au défendeur récalcitrant, et, dans la négative, déduire du refus la nullité de la reconnaissance? Rev.trim. 1957, p. 508 ss; Legeais, Les règles de preuve en droit civil; Merle, Une pratique dangereuse: la recherche clandestine des preuves scientifiques de la paternité, D. 1952 chr.p.165; Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, n° 212 ss; 2^{eme} série, n° 262; Vienne, Preuve et Atteinte à la Personne, J.C.P. 1949 doct. 758.

(228) D. 1936.2.41.

(229) z.B. trib.civ.Nice, 17.11.1937, D.H.1938, 79; trib.civ. Marseille, 6.5.1938, D.H.1938, 494.

bis ein arrêt der Cour de cassation vom 25.7.1949 (230) zu einer einheitlichen Rechtsprechung im Sinne einer Anerkennung des Beweismittels führte.

Schon sehr bald beschäftigten sich die Gerichte mit der Frage, ob eine Blutuntersuchung auch gegen den Willen einer Prozeßpartei angeordnet werden könne. Einige Entscheidungen (231) hielten eine derartige Blutentnahme für einen unzulässigen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der widersprechenden Partei und verlangten daher die Zustimmung beider Prozeßparteien. Andere Gerichte teilten diese Bedenken nicht. So vor allem das Tribunal civil von Lille in einem Urteil vom 18.3.1947 (232), auf dem dann die Cour d'appel von Montpellier aufbaute, die in einem arrêt vom 15.12.1948 (233) ausführte: " ... que le fait de porter leur demande en justice oblige les parties à se prêter à la manifestation de la vérité, si du moins elles entendent éviter que le refus de coopérer à la preuve n'autorise à suspecter leur bonne foi ..." Diese Entscheidungen, die eine Blutentnahme auch gegen den Willen der Prozeßparteien gestatteten, wurden von der Lehre teilweise abgelehnt (234). Im Sinne dieser Gegenmeinung entschied die Cour d'appel von Douai, die ihr Urteil vom 26.10.1948 (235) damit begründete, "que cette expertise ne pourrait, en tout cas, être ordonnée qu'avec le consentement des deux parties, car il est inadmissible, que l'une d'elles puisse imposer à l'autre, dans un intérêt purement civil, une atteinte à sa liberté individuelle,

(230) Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, chambres civiles, vom 25.7.1949, n° 266, p. 747.

(231) Paris 19.11.1948, Sir. 1949.2.34; Cour d'appel de Nancy, 13.12.1949 D. 1950, 184.

(232) D. 1947, 507; mit Anm. von Carbonnier.

(233) J.C.P. 1949.2.4875.

(234) z.B. Barbier, op.cit. p. 378; eine Aufstellung der ablehnenden Stimmen bei Decocq, Essai d'une théorie générale des droits sur la personne, p. 216, Anm. 247.

(235) D. 1949, 380.

à la propriété et à l'inviolabilité du corps humain" (236). Die Fassung des Art. 340 Cc, der nichts von einer Untersuchung gegen den Willen des Betroffenen sagt, folgt damit dieser zweiten Richtung (237). Es entstanden mit dieser Regelung aber doch Schwierigkeiten für das klagende Kind. Daher wird in dem Avant-projet eine der deutschen Lösung angenäherte Formulierung vorgeschlagen (238).

Zur Zeit kann jedoch im französischen Zivilprozeß ein unmittelbarer Zwang zur Duldung von körperlichen Eingriffen nicht ausgeübt werden. Dies gilt auch für die Zwangsvollstreckung und führt dort ebenfalls zu in Deutschland unbekannten Schwierigkeiten. Während in Deutschland z.B. nach einem Räumungsprozeß ein Mieter unter Umständen von dem Gerichtsvollzieher durch die Anwendung unmittelbarer Gewalt aus der Wohnung gesetzt wird (239), darf in Frankreich der Gerichtsvollzieher keinerlei unmittelbare Gewalt gegen den Mieter anwenden (240). Die Vollstreckung des Urteils kann nur durch indirekten Zwang, durch Einwirkung auf den Willen des Schuldners erreicht werden (241).

(236) so auch Cour d'appel von Lyon, J.C.P. 1957. 2.9955.

(237) zu den Problemen des Art. 340 Cc vgl. Cour d'appel von Riom, 4.4.1962, D. 1962,577; mit Anmerkung von Colombet.

(238) Art. 154 des Avant-projet lautet:
Lorsqu'une personne refuse de se soumettre à une expertise médicale ordonnée en justice sur la demande d'une partie au procès et ne comportant que l'application de méthodes conformes à la science et sans danger sérieux pour le corps humain, le juge peut considérer comme établis les faits que l'expertise avait pour but de constater.

(239) § 758 III ZPO.

(240) siehe dazu Decocq, op.cit. p. 264, n° 396 ff.

(241) gemäß Art. 1142 Cc kann kein Schuldner zur Vornahme einer Handlung unmittelbar gezwungen werden. Der Gerichtsvollzieher darf aber z.B. im Falle des hartnäckigen Mieters dessen Möbel auf die Straße stellen; vgl. hierzu Carbonnier, Droit civil, p. 160.

Ein Vergleich der deutschen mit der französischen Regelung ergibt somit, daß im Zivilprozeß in beiden Ländern nur in Statussachen, bei denen der Staat ein unmittelbares Interesse an der Findung der materiellen Wahrheit hat, ein direkter Eingriff in die körperliche Integrität von Seiten des Staates erfolgen kann, während in den übrigen Zivilsachen, wo lediglich Einzelinteressen gegeneinander stehen, sich der Staat eines direkten Eingriffs enthält. In Deutschland erlaubt § 372 a ZPO einen Eingriff auch gegen den Willen des Betroffenen mit unmittelbarem Zwang. Dagegen ist in Frankreich die Zustimmung der betroffenen Prozeßpartei erforderlich, so daß insoweit das französische Recht eine höhere Achtung vor der körperlichen Integrität zeigt als das deutsche Recht.

b. Indirekte Eingriffe im Zusammenhang mit einem Zivilprozeß

Aber nicht nur diese direkten Eingriffe in Statussachen drohen einer Prozeßpartei. Sie kann auch in anderen Zivilprozessen oder im Hinblick auf einen möglichen Zivilprozeß - wenn auch nur indirekt - gehalten sein, Verletzungen der körperlichen Integrität zu erdulden, weil andernfalls ihr prozessuales Begehren wenig Aussichten auf Erfolg hätte. Es handelt sich hier um die Frage (242), ob ein Schädiger (oder dessen Versicherung) von dem Geschädigten verlangen kann, sich einer bestimmten ärztlichen Behandlung oder sogar einer Operation zu unterziehen und so die Schadensersatzpflicht des Schädigers zu mindern.

(242) die in Deutschland meist im Zusammenhang mit der in § 254 II BGB aufgestellten Schadensgeringhaltungspflicht untersucht wird.

aa. Die Rechtslage in Deutschland (243).

In Deutschland entschied schon das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (244), der sich der Bundesgerichtshof (245) anschloß, daß sich der Verletzte einer ärztlichen Behandlung, notfalls auch einer Operation unterziehen müsse, falls diese gefahrlos und ohne besondere Schmerzen sei, sichere Aussicht auf Erfolg biete, und der Ersatzpflichtige für die geeignete kostenlose Vornahme eintreffe. Sonst verliere der Verletzte seinen Schadensersatzanspruch teilweise oder sogar vollständig (246). Diese Rechtsprechung (247), nach der in gewissen Fällen das Recht auf körperliche Unversehrtheit hinter den pekuniären Interessen eines Einzelnen zurückstehen muß, bedeutet für den Geschädigten einen starken indirekten Zwang zur Duldung eines Eingriffs, läßt sich aber aus der Pflicht des Geschädigten, den eingetretenen Schaden im Rahmen des Zumutbaren zu mindern, doch gut begründen (248).

(243) Literatur zum ganzen Abschnitt: Geigel, Der Haftpflichtprozeß, S. 144; Göbbels, Die Duldung ärztlicher Eingriffe als Pflicht; Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen; König, Operationsduldungspflicht.

(244) RGZ 60, 417; 72, 200; 83, 15; 129, 398; 139, 136; 156, 200; vgl. dazu König, op. cit. S 14 ff.

(245) BGHZ 10, 18.

(246) Palandt/Danckelmann, op.cit. § 254 Anm. 2 b.

(247) der sich die Lehre angeschlossen hat, vgl. statt aller: Enneccerus/Lehmann, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, § 16 I 3 c.

(248) vgl. dazu auch Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, S. 238.

bb. Die Rechtslage in Frankreich (249).

In Frankreich müßte ein solcher indirekter Zwang zur Duldung eines Eingriffs, wenn man die Auffassung, daß Einzelinteressen, zumal pekuniärer Art, einen Eingriff in das Recht auf körperliche Integrität nicht rechtfertigen (250), konsequent verträte, unzulässig sein. In diesem Sinne entschied denn auch die Cour von Angers in einem Urteil vom 19.1.1955 (251). Das Gericht steht jedoch mit dieser Ansicht allein. Auch in Frankreich besteht die Pflicht eines Geschädigten, den entstandenen Schaden gering zu halten. Zwar findet sich im Code civil keine dem § 254 BGB entsprechende Regelung. Der Gedanke der Berücksichtigung eines Mitverschuldens ist aber von der Rechtsprechung entwickelt worden und einhellig anerkannt (252). Eine Reihe von Gerichten hat in der Weigerung, sich einem ärztlichen Eingriff zu unterziehen, ein zu berücksichtigendes Mitverschulden gesehen, sofern die erforderliche Operation keine ernste Gefahr darstellte (253). Bei gefährlichen und schmerzhaften Operationen wurde die

(249) Literatur zum ganzen Abschnitt:

Carbonnier, Droit civil, p. 173; Goergen, op.cit. p. 43ss; Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, n° 335 ss; Mazeaud/Mazeaud/Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, tome II n° 1474 - 2.

(250) Goergen, op.cit. p. 35.

(251) Cour d'Angers, J.C.P. 1955.2.8531.

(252) siehe hierzu: Demogue, Traité des obligations en général, tome IV, n° 795 ss, mit Übersicht über die Rechtsprechung; Aubry et Rau, op. cit. tome VI, p. 454; Lalou, op. cit. n° 348 ss; Planiol/Ripert, tome VI, n° 569; Ripert/Boulanger, tome II, n° 1012 ss.

(253) so z.B. Conseil de Préfecture von Limoges, G.P. 1953.1.250; vgl. auch Lalou, op. cit. n° 336.

Weigerung des Geschädigten anerkannt (254). Diese Meinung, die der deutschen Gerichtspraxis entspricht, hat sich in Frankreich allgemein durchgesetzt und hat ihren Niederschlag auch in Art. 153 des Avant-projet gefunden (255). Ein Unterschied zu der deutschen Regelung besteht demnach insoweit heute nicht. Auch in Frankreich schützt der Grundsatz des "noli me tangere" nicht absolut vor Eingriffen in die körperliche Integrität zu Gunsten der pekuniären Interessen anderer Privatpersonen.

- (254) Cour d'appel von Chambéry, Urteil vom 22.12.1947
D. 1948, 172; Besançon, Urteil vom 24. 2. 1933,
D.H. 1933, 211; Dijon, Urteil vom 26. 7. 1932,
D.H. 1932, 531.

- (255) Art. 153 lautet:
Une personne peut toujours refuser de se soumettre à
un examen ou à un traitement médical ou chirurgical à
moins qu'elle n'y soit tenue en vertu d'une disposition
de la loi ou d'un règlement d'administration publique.
Toutefois si l'examen ou le traitement auquel on lui
demande de se soumettre ne comporte aucun risque
anormal, elle perd, en cas de refus, le droit de se
prévaloir de la maladie ou de l'infirmité que le
traitement aurait pu empêcher, supprimer ou atténuer.

2. Eingriffe im Zusammenhang mit einem Strafverfahren.

Wenn bereits im Verlauf eines Zivilprozesses dort, wo neben dem privaten noch ein öffentliches Interesse besteht, das Recht auf körperliche Unversehrtheit vor gegenteiligen Interessen zurücktreten muß, so liegt die Vermutung nahe, daß im Strafverfahren noch in weit stärkerem Maße und vor allem auch gegen den Willen des Angeschuldigten (256) in dessen körperliche Integrität eingegriffen werden kann, da in Strafsachen in jedem Fall ein sehr starkes Interesse der Allgemeinheit an der Ermittlung der materiellen Wahrheit besteht. Dies gilt für Deutschland wie für Frankreich. So ist in Frankreich nach Gesetz vom 15.4.1954 (257) und Dekret vom 18.6.1955 (258) die Blutentnahme bei dem Verursacher eines Verkehrsunfalls auch gegen dessen Willen zulässig. Diese Regelung entspricht im wesentlichen dem deutschen § 81a StPO, der allerdings allgemeiner gefaßt ist (259). Die deutsche Strafprozeßordnung (260) gestattet auch körperliche Untersuchung anderer Personen als des Beschuldigten und die Entnahme von Blutproben, sofern kein Nachteil für die Gesundheit zu befürchten und die Maßnahme zur Erforschung der Wahrheit unerläßlich ist.

(256) Der Ausdruck "Angeschuldigter" ist hier nicht im technischen Sinne zu verstehen.

(257) Le Bulletin Législatif Dalloz, 1954, p. 395 ss; Nähere Ausführungen bei Merle, Le corps humain, la Justice pénale et les Experts, J.C.P. 1955 chr. p. 1219, der das Gesetz begrüßt, wenn er auch die Gefahren für die körperliche Integrität nicht übersieht; vgl. zu diesem Gesetz auch: Larguier, Alcoolisme et mesures de sureté, J.C.P. 1954, 1181.

(258) Le Bulletin Législatif Dalloz, 1955, p. 690 ss.

(259) Die Verfassungsmäßigkeit des § 81a StPO ist vom Bundesverfassungsgericht in einem Beschluß vom 10.6.1963 bejaht worden, NJW 1963, 1597 ff.

(260) § 81 c StPO.

Die Fragen derartiger körperlicher Untersuchungen und Blutentnahmen stehen aber nicht im Vordergrund, wenn man an Eingriffe in die körperliche Integrität im Zusammenhang mit einem Strafverfahren, besonders mit den vorausgehenden Ermittlungen denkt. In erster Linie hat man vor Augen die Anwendung von sogenannten Lügendetektoren, von Narkoanalysen, von Wahrheitsdrogen und den sogenannten "dritten Grad der Vernehmung" eines Beschuldigten. Wieweit derartige Verfahren und Mittel zur Erforschung der Wahrheit heute in Deutschland und Frankreich angewendet werden dürfen, soll in den nächsten Abschnitten untersucht werden.

a. Die Rechtslage in Deutschland (261).

In Deutschland ist heute die Rechtslage eindeutig. § 136a StPO verbietet jede Mißhandlung, jeden körperlichen Eingriff, jede Verabreichung von Drogen zu dem Zwecke, die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten zu beeinträchtigen. Die Einwilligung des Beschuldigten in eine solche Maßnahme ist unbeachtlich (262). Diese ausdrückliche gesetzliche Regelung ist verhältnismäßig neu im deutschen Strafprozeßrecht. Nach den schmerzlichen Erfahrungen der davorliegenden zwei Jahrzehnte führte das Vereinheitlichungsgesetz vom 12.9.1950 (263) § 136a StPO ein. Kurz vor Einführung dieser Bestimmung bestand in der Literatur ein heftiger Streit über die Zulässigkeit der sogenannten Narkoanalyse bei der der Beschuldigte durch Verabreichung einer Droge in einen rauschähnlichen Zustand versetzt wird, um ihn so ein Geständnis oder gewisse Tatsachen zu entlocken, die er vorher in seinem gewöhnlichen, nicht bewußtseinsveränderten Zustand nicht preisgeben wollte (264). Da dieser Streit die grundsätzliche Frage des Vorrangs des öffentlichen Interesses an der Wahrheitsermittlung gegenüber dem Recht des Einzelnen auf individuelle Freiheit und körperliche Unversehrtheit betraf, sollen die wichtigsten Auffassungen, die damals geäußert wurden, kurz erwähnt werden.

(261) Literatur zum ganzen Abschnitt: Baumann, Die Narcoanalyse; Erbs, Unzulässige Vernehmungsmethoden, NJW 1951, 386 ff; Kern, Strafverfahrensrecht, S. 94 ff; Kohlhaas, Zur Anwendung des Lügendetektors, JR 1953, 450; Kranz, Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren; Löwe-Rosenberg (Tillmann), Die StPO und das GVG, Band I, § 136a Anm. 9d; Kleinknecht/Müller/Reitberger (Müller), Kommentar zur StPO und zum GVG, § 136a Anm. 3c; Less, Zur Anwendung experimental-psychologischer Methoden bei Zeugen, DRZ 1950, 322; Peters, Narcoanalyse, JR 1950, 47; Radbruch, Grenzen der Kriminalpolizei; Sauer, Grenzen des richterlichen Beweises, JR 1949, 500 ff; Schmidt, Zur Frage der Eumarkonversuche in der gerichtlichen Praxis, SJZ 1949, 449 ff; Schönke, Grenzen des Sachverständigenbeweises, DRZ 1949, 203; Schwarz/Kleinknecht, Strafprozeßordnung, § 136a Anm. 2 A c; Siegert, Zur Tragweite des § 136a StPO, DRiZ 1953 98 ff.

(262) § 136a III StPO.

(263) BGBI. I S. 455 ff.

(264) zu der Art der Drogen und deren physiologischen Wirkungen siehe Baumann, op. cit. S. 2 ff.

Während einige Juristen die Narkoanalyse als unzulässigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten ablehnten (265), andere ihre Ablehnung auf rein praktische Gesichtspunkte stützten (266), weil die Ergebnisse sehr unsicher seien, und ein Geständnis, das ein Beschuldigter in bewußtseinsgestörtem Zustand abgebe, rechtlich nicht zu verwerten sei, gab es in Deutschland auch Stimmen, die die Anwendung der Narkoanalyse befürworteten (267). Sauer sah in seinem teilweise sehr herausfordernd formulierten Aufsatz "Grenzen des richterlichen Beweises" (268) als höchstes Prozeßziel die Wahrheitsermittlung an und erklärte, der Zweck der Wahrheitsermittlung sei wertvoller als der Schutz der individuellen Freiheit und der körperlichen Unversehrtheit. Dieser Proportionalitätsgrundsatz mache das Wesen der materiellen Rechtmäßigkeit aus und sei den Autoren entgegenzuhalten, die jetzt (im Jahre 1949) schlagwortartig überall, auch wo es gar nicht passe, Persönlichkeit, Freiheit und Humanität verherrlichten. "Ohne Wahrheit gibt es keine Gerechtigkeit, kein Recht und keinen Rechtsfrieden. Dem Wahrheitsziel müssen sich sämtliche anderen, sachliche wie erst recht persönliche Interessen einordnen. Die Feststellung der Wahrheit zwecks Rechtsbewährung sollte für sämtliche politischen und ethischen Weltanschauungen der höchste Zweck der Rechtsprechung durch die Gerichte sein" (269). Sauer achtet jedoch auch die Würde der Persönlichkeit insoweit, als er die Einwilligung des Beschuldigten verlangt, soweit nicht die Voraussetzungen der §§ 81, 81 a StPO vorlägen.

(265) Schmidt, op. cit. SJZ 1949, 456; Kohlhaas, JR 1953, 450.

(266) z.B. Kranz, op. cit. S. 34.

(267) Mergen, Die Narcoanalyse und ihre Anwendung im Strafprozeß, Grenzgebiete der Medizin, 1949, 255; Sauer, JR 1949 500 ff.

(268) JR 1949, 500 ff.

(269) Sauer, JR 1949, 500.

Demgegenüber führten Eberhard Schmidt (270) und auch Würtemberger (271) mit Recht aus, daß § 81a StPO die Anwendung der Narkoanalyse nie rechtfertigen könne, da diese Bestimmung nur körperliche Untersuchungen, d.h. Untersuchungen des körperlichen Zustandes gestatte während es bei der Narkoanalyse um ganz andere Fragen gehe. Auch verstoße ein solches Experiment gegen den Grundsatz der justizförmigen Wahrheitsermittlung, weswegen es auch prozeßrechtlich unzulässig sei.

Insgesamt überwog in der allgemeinen Meinung die Ablehnung der Narkoanalyse und ähnlicher Verfahren, so daß es zur Einführung des § 136a StPO kam. Streitig blieb zunächst, ob auch die Anwendung des Lügendetektors (272) unter das Verbot nach § 136a StPO falle (273). In einer Entscheidung vom 16.2.1954 (274) bejahte der BGH diese Frage. Die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt sei es, die Würde und die körperliche Integrität des Menschen, auch des einer Straftat Verdächtigen zu schützen. Die Erforschung der Wahrheit sei zwar Hauptpflicht des Gerichts im Strafverfahren, sie habe aber ausschließlich auf justizförmige Weise stattzufinden. Ein Einblick mit dem Lügendetektor in die Seele des Beschuldigten und ihre unbewußten Regungen verletze die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung und sei daher gemäß § 136a StPO im Strafverfahren unzulässig.

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die in erster Linie der Wahrung der Intimsphäre und der freien Willensbetätigung dienen sollte, bedeutet gleichzeitig auch einen Schutz der körperlichen Unversehrtheit eines Beschuldigten. Es besteht daher in Deutschland auch in Strafverfahren ein relativ weitgehender Schutz der körperlichen Integrität (275).

(270) SJZ 1949, 449; und Lehrkommentar, Teil I, Nr.94 mit Übersicht über die Literatur zu dieser Frage.

(271) Ist die Anwendung des Lügendetektors im deutschen Strafverfahren zulässig? JZ 1951, 772.

(272) technische Einzelheiten betreffend den Lügendetektor gibt Würtemberger, JZ 1951, 772.

(273) Eine Übersicht über die verschiedenen Meinungen gibt Kohlhaas, JR 1953, 450.

(274) NJW 1954, 649

(275) Wie bereits oben, S.74, erwähnt wurde, werden Fragen der Vollstreckung von Freiheitsstrafen in dieser Arbeit nicht untersucht.

b. Die Rechtslage in Frankreich (276).

In Frankreich gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung entsprechend dem § 136a StPO. Dennoch werden die in dieser Bestimmung enthaltenen Grundsätze auch im französischen Recht für gültig angesehen. Lügendetektor und Narkoanalyse gelten als unzulässig (277).

Eine lebhafte Diskussion dieser Fragen wurde ausgelöst durch eine Entscheidung des Tribunal correctionnel de la Seine vom 23.2.1949 (278), die auch im Ausland (279) viel Beachtung fand und in Deutschland von Schönke besprochen (280) wurde. Das Gericht hatte über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Ein Beschuldigter beantwortete keine der an ihn gestellten Fragen. Er hatte eine Kopfverletzung, so daß die Möglichkeit der Taubstummheit in Betracht kam. Der Untersuchungsrichter beauftragte ein Kollegium von drei Ärzten, den Beschuldigten zu untersuchen, ob dieser verhört werden könne

(276) Literatur zum ganzen Abschnitt: Alauze, La narcoanalyse devant la justice, G.P. 1949, 1 doct. p. 37; Bertagna, Le mythe du sérum de vérité, Cahier Laënnec 1949 n° 2, p. 4; Cossa/Rambaur, Sérum de vérité, le problème de la narcoanalyse; Croquez, Le penthotal, G.P. 1949, 1 doct. p. 29; Donnedieu de Vabres, La justice française et l'emploi du penthotal, Revue internationale de police criminelle, 1949 n° 29, p. 2 ss; Kréher, La vérité, le penthotal et la justice, Revue de criminologie et de Police technique, 1949, p. 101; Louwage, L'emploi des barbituriques dans l'expertise médico-légale, Revue internationale de police criminelle 1949, n° 30, p. 2 ss; Mellor, La torture, son histoire, son abolition, sa réapparition au XXe siècle; Mergen, La narcoanalyse et son emploi en instruction criminelle; Robinson, La science contre le crime; Vouin, Le problème de la narcoanalyse devant la justice française, Revue de Criminologie et de police technique 1949, p. 194; Vouin, L'emploi de la narco-analyse en médecine légale D. 1949 chr.p.101 ss.

(277) Decocq, op.cit. p. 408; Edde, op.cit.p.81.

(278) G.P. 1949.1.140.

(279) vgl. die Zusammenfassung der internationalen Diskussion zu diesen Fragen mit umfassenden Literaturangaben bei Graven, Les procédés nouveaux d'investigation scientifique et la protection des droits de la défense.

(280) Einige Bemerkungen zur Frage der Verwendung des Wahrheitsserums, DRZ 1950, 145 ff.

und ob er tatsächlich auf die schweren gegen ihn erhobenen Beschuldigungen nicht antworten könne oder ob er nur simuliere. Im Laufe der Untersuchung spritzte einer der Ärzte dem Beschuldigten die Droge Penthotal ein. Bei dem dadurch hervorgerufenen rauschähnlichen Zustand stellte sich heraus, daß der Beschuldigte die Taubstummheit nur simuliert hatte. Der Beschuldigte wurde daher verurteilt. Er erhob daraufhin Zivilklage gegen die Ärzte und verlangte Schadensersatz wegen Körperverletzung und wegen Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht. Das Gericht sprach die drei Ärzte frei mit der Begründung, daß eine Körperverletzung nicht vorliege, da die Injektion dem Beschuldigten keinen feststellbaren Schmerz zugefügt habe und seiner Gesundheit nicht schaden konnte. Auch habe er sich der Injektion nicht widersetzt. Eine Verletzung des Berufsgeheimnisses sei ebenfalls nicht gegeben, da ein vom Gericht mit einer Untersuchung beauftragter Arzt die Pflicht habe, über alle Beobachtungen bei der Untersuchung zu berichten.

Diese Entscheidung, die somit die Anwendung der "Wahrheitsdroge" guthieß, wurde von manchen französischen Juristen begrüßt. So stimmte ihr Donnedieu de Vabres (281), wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis zu, da er ähnlich wie Sauer in Deutschland (282) die Findung der materiellen Wahrheit über das Recht der Person an ihrem Körper stellt. Andererseits stieß das Urteil auf heftige Ablehnung (283). Besonders die Pariser Anwaltschaft wandte sich scharf gegen die Anwendung derartiger Mittel (284): Die Entscheidung stehe im Widerspruch zur Unverletzlichkeit der Person, zu dem Recht auf körperliche Unversehrtheit. Erst in neuerer Zeit sehen manche Autoren dieses Urteil wieder anders an und stellen einen Gedanken in den Vordergrund,

(281) Revue internationale de police criminelle, 1949 n° 29 p. 2 ss.

(282) siehe oben S. 89.

(283) Aufstellung der Literatur hierzu bei Schönke, DRZ 1950, S. 145 Fußnote 11.

(284) G.P. vom 21. - 23.7.1948, n° 203 - 205, p. 1.

der in der Entscheidung nur leicht anklingt (285). Man weist darauf hin, daß es zwar unzulässig und mit dem Recht auf körperliche Unversehrtheit unvereinbar sei, durch Narkoanalyse den Beschuldigten zur Sache selbst zu hören und irgendwelche Geständnisse zu erreichen, die dem Beschuldigten sonst nicht zu entlocken gewesen wären, daß es aber zulässig sein müsse, alle technischen und medizinischen Mittel anzuwenden, um die Zurechnungsfähigkeit eines Beschuldigten oder dessen Fähigkeit, an der Hauptverhandlung teilzunehmen, festzustellen (286). Um eine solche Feststellung, um die bloße Durchführung einer Diagnose habe es sich bei der von den drei Ärzten durchgeführten Untersuchung gehandelt und nicht um eine unzulässige Narkoanalyse.

Es ist noch keine weitere Gerichtsentscheidung zu dieser Frage ergangen, so daß nicht genau zu sagen ist, welche Stellung die Rechtsprechung heute einnehmen würde. Doch darf angenommen werden, daß nach jenen Protesten ähnliche Narkodiagnosen von französischen Gerichtsärzten nicht mehr durchgeführt wurden. Die in Frankreich zu diesen Fragen herrschende Meinung ist wiederum aus dem Entwurf eines neuen Code civil zu ersehen, der erstmals eine gesetzliche Regelung in Artikel 155 vorsieht. Danach ist jedes Geständnis oder jede Willenserklärung, die durch ein Verfahren erreicht wird, das die Persönlichkeit verletzt, nichtig (287).

Der Wortlaut dieser Vorschrift stimmt ungefähr mit § 136a III Satz 2 StPO überein und verbietet in seiner generellen Formulierung die Anwendung der Narkoanalyse und ähnlicher Verfahren wohl auch mit Zustimmung des Beschuldigten. Die Benutzung eines Lügendetektors wird in Frankreich ebenso wie in Deutschland als

(285) Goergen, op. cit. p. 36; Decocq, op. cit. p. 409 ss.

(286) so vor allem Goergen, op. cit. p. 36; Graven, op. cit. p. 225, der in gewissen Fällen die Narkoanalyse zulassen möchte und dafür 6 Regeln aufstellt (p. 228 ss). Ebenso möchte Graven die Anwendung des Lügendetektors erlauben (p. 223).

(287) Art. 155 Avant-projet lautet: Tout aveu ou manifestation de volonté obtenu par des procédés portant atteinte à la personnalité est nul.

unzulässig abgelehnt (288), so daß die Rechtslage mit derjenigen in der Bundesrepublik nahezu übereinstimmt.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß in Deutschland wie in Frankreich der Staat gewisse Eingriffe in das Recht auf körperliche Integrität im Zusammenhang mit einem Strafverfahren vornehmen kann. Aber gerade auf diesem Gebiet wägt der Gesetzgeber sehr sorgfältig die widerstreitenden Interessen der Allgemeinheit und des Einzelnen ab und gibt dadurch recht deutlich zu erkennen, welche Achtung er dem Recht des Einzelnen auf körperliche Unversehrtheit entgegenbringt.

(288) Decocq, op. cit. p. 408.

3. Eingriffe durch die staatliche Gesundheitspflege.

Die weitaus meisten staatlichen Maßnahmen, die einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen bedeuten, erfolgen aber nicht im Zusammenhang mit einem Zivil- oder Strafprozeß, sondern auf dem Gebiet des Gesundheitswesens, wo dem Recht des Einzelnen an seinem Körper das Interesse der Allgemeinheit an der Volksgesundheit gegenüber steht. Durch staatliche Maßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitspflege wird nahezu jeder Staatsbürger ein oder mehrere Male in seinem Leben in seiner körperlichen Integrität betroffen, und es sind zum Teil Eingriffe, die sehr schwerwiegende Folgen, z.B. die Impfschäden (289), haben können.

(289) Auf die Fragen der Entschädigung für derartige Schäden, sowie auf die Entwicklung der Rechtsprechung hierzu kann hier und im folgenden nicht eingegangen werden; vgl. dazu Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, S.311.

a. Maßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitspflege in Deutschland (290).

Einen Eingriff in die körperliche Integrität und damit in ein verfassungsmäßig garantiertes Grundrecht bedeutet der in Deutschland bestehende Zwang zu gewissen Impfungen. Das Impfgesetz vom 8.4.1874 (291) sieht in § 1 zwei Pockenpflichtimpfungen vor Ablauf des ersten und des zwölften Lebensjahres vor. Die Impfungen können indirekt durch Geldstrafen erzwungen werden (292). Wie jede staatliche Maßnahme darf auch dieser Eingriff keine Grundrechtsverletzung darstellen. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in einer Entscheidung (293) mit dieser Frage befaßt. Nach seiner Meinung ist der gesetzliche Impfwang mit dem Grundgesetz zu vereinbaren, da er unter den Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. II Satz 3 GG fällt. Der Wesensgehalt des Grundrechts der körperlichen Unversehrtheit wird nicht durch einen Eingriff angetastet, dessen Zielsetzung gerade die Erhaltung der Unversehrtheit ist, auch wenn für den Einzelnen in ungünstigen Fällen schwere körperliche Schäden entstehen können. Außer der Pflichtimpfung gegen Pocken können gemäß § 15 des Bundesseuchengesetzes (294) noch weitere Impfungen angeordnet werden, wenn bestimmte übertragbare Krankheiten auftreten und deren epidemische Verbreitung zu befürchten ist.

-
- (290) Literatur zum ganzen Abschnitt: Blome, Impferzwingung und Impfschäden bei der Pockenschutzimpfung; Dütschke, Der Impfwang; Heun, Impfwang und Impfgegnerschaft; mit einem geschichtlichen Überblick über die Entwicklung der Impfgesetzgebung bis zum Reichsimpfgesetz, S. 4 ff; Lentz-Gins, Handbuch der Pockenbekämpfung und Impfung; Martini, Kommentar zum Reichsimpfgesetz vom 8.4.1874; Schweitz, Eingriffe in die persönliche Freiheit im Interesse der Gesundheitspflege; Teutsch, Die Grundrechte und die Operationsduldungspflicht in der Sozialversicherung, Vers.-Wissenschaft und Vers.-Praxis, 1950, S. 23 ff.
- (291) RGBL. I S. 31.
- (292) § 14 Impfgesetz; vgl. dazu: Schulz, Der Arzt vor dem Richter S. 133; Spohr, Ist die Impfung auf Grund des Reichsgesetzes vom 8.4.1874 erzwingbar? GA 52 (1905), 289 ff.
- (293) MDR 1959, 864.
- (294) Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz) vom 18.7.1961, BGBl. I S. 1012 und 1300.

Neben dem Impfwang kennt das deutsche Recht eine ganze Reihe von Zwangsbehandlungen Kranker, die ebensowenig wie die Impfungen dem Grundrecht des Art. 2 GG in seinen Schranken gemäß Abs. II Satz 3 widersprechen (295). Bei Geschlechtskrankheiten (296) ergibt sich aus § 3 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten (GBG) vom 23.7.1953 (297) für Erkrankte die Verpflichtung, sich unverzüglich vom Arzt untersuchen und zur Beseitigung der Ansteckungsgefahr behandeln zu lassen, sowie sich den notwendigen Nachuntersuchungen zu unterziehen. Das Gesundheitsamt kann ferner die Einweisung des Erkrankten in ein geeignetes Krankenhaus anordnen, wenn dieser sich der ordnungsgemäßen Durchführung der Behandlung entzogen hat, oder wenn die Einweisung zur Verhütung der Ansteckungsgefahr erforderlich ist. Gemäß § 17 Abs. I GBG kann die Befolgung dieser Vorschriften mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Dieser Behandlungszwang wird jedoch durch § 17 Abs. II GBG erheblich eingeschränkt. Danach dürfen ärztliche Eingriffe, die mit erheblicher Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden sind (298), nur mit Einwilligung des Kranken vorgenommen werden.

Gemäß den §§ 34 ff des Bundes-Seuchengesetzes haben sich Kranke, die an bestimmten ansteckenden Krankheiten leiden, den erforderlichen Untersuchungen zu unterziehen und die Entnahme von Untersuchungsmaterial zu dulden (299). Zwangsuntersuchungen und

(295) Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band I, Art. 2 Anm. V 2.

(296) zum Behandlungszwang bei Geschlechtskrankheiten vgl. Schulz, op. cit. S. 110.

(297) BGBI. I S. 700.

(298) Die 2. Durchführungsverordnung zum GBG vom 5.7.1955 (BGBI. I S. 402) zählt eine Reihe solcher Eingriffe auf, besonders alle Eingriffe, die mit einer allgemeinen Betäubung verbunden sind.

(299) Auf den Behandlungszwang, der in verschiedenen besonderen Gewaltverhältnissen, in Strafanstalten, Heilanstalten, beim Militär usw. besteht, soll im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

Zwangsbehandlungen können in Deutschland ferner erfolgen bei Geisteskranken gemäß § 42 b StGB, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert, und bei Gewohnheitstrinkern und Rauschgiftsüchtigen unter gewissen Voraussetzungen gemäß § 42 c StGB.

Ein wenn auch nicht unmittelbarer, so doch sehr starker mittelbarer Zwang zur Duldung von körperlichen Eingriffen und Untersuchungen ergibt sich aus verschiedenen Sozialversicherungsge-
setzen (300), da die Leistungen der Sozialversicherung vielfach von derartigen Untersuchungen abhängig gemacht und Kuren und Heilbehandlungen zur Wiederherstellung der Gesundheit und der Arbeitskraft des Versicherten angeordnet werden. So kann die Versicherungsanstalt gemäß § 1236 der Reichsversicherungsordnung (RVO), um die infolge einer Erkrankung drohende Invalidität eines Versicherten abzuwenden, ein Heilverfahren einleiten und den Erkrankten gemäß § 1237 RVO erforderlichenfalls in ein Krankenhaus einweisen. § 1243 RVO gestattet der Versicherungsanstalt, die Rente auf Zeit ganz oder teilweise zu versagen, wenn der Versicherte oder der Rentner sich dem Heilverfahren entzieht und dadurch die Beseitigung der Invalidität verhindert.

Die Pflicht, sich der von dem Versicherungsträger angeordneten Behandlung zu unterziehen, findet ihre Grenze in der Zumutbarkeit. Gemäß § 1243 Abs. 4 RVO ist eine Heilbehandlung nicht zumutbar, die mit einer erheblichen Gefahr für Leben und Gesundheit des Versicherten verbunden ist, eine Operation auch dann, wenn sie einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeutet. Die Rechtsprechung (301) verlangt darüber hinaus noch die Wahrscheinlichkeit einer beträchtlichen Besserung der Leistungsfähigkeit durch die Operation, sowie die Möglichkeit, den Eingriff ohne nennenswerte Schmerzen für den Versicherten

(300) § 1243 RVO, § 20 AVAVG; § 16 BVersorgGes.;
§ 17 IV Satz 4 Soldatengesetz.

(301) z.B., Urteil vom 25.1.1935, E. und M. Band 39,
S. 270.

durchzuführen. Dennoch reicht die Duldungspflicht des Versicherten recht weit, wie die Betrachtung der von der Rechtsprechung als zumutbar bezeichneten Eingriffe (302) ergibt. Bruchoperationen, Knochenverpflanzungen, die Entfernung einer getrübbten Augenlinse, Krampfaderoperationen und Schädeloperationen in örtlicher Betäubung wurden als zumutbar bezeichnet, obwohl dies sicher zum Teil recht schmerzhaft und schwere Eingriffe sind (303).

(302) Eine Aufzählung der Eingriffe findet sich im amtlichen Kommentar des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, Anm. zu § 1313 a.F. und zu § 1243 RVO n.F.

(303) Die Duldungspflicht des Versicherten wurde hier an Hand der Regelungen der RVO dargestellt, da dieses Gesetz die umfassendste Regelung enthält, und auch die Rechtsprechung in einer großen Anzahl von Fällen zu diesen Fragen Stellung nehmen mußte. Auf die Bestimmungen der übrigen Sozialversicherungsgesetze (siehe Anm. 300) wird daher nicht mehr eingegangen.

b. Die Maßnahmen auf dem Gebiet der Gesundheitspflege in Frankreich (304).

Auch in Frankreich sind die Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit auf dem Gebiet der staatlichen Gesundheitspflege sehr zahlreich. Die Impfpflicht wurde zwar später eingeführt als in Deutschland, umfaßt aber heute eine größere Anzahl von Pflichtimpfungen als das deutsche Impfgesetz von 1874 (305). Der Code de la santé publique (csp) enthält Strafbestimmungen für den Fall der Verletzung der Impfpflicht (306). Daneben wird ein starker Druck zur Einhaltung der Impfpflicht durch ein Dekret vom 26.11.1946 (307) ausgeübt, wonach kein Kind in eine Schule und kein Student in eine öffentliche Lehranstalt aufgenommen werden darf, ohne Nachweis der erfolgten Impfungen (308).

Der französische Staat muß ferner auch in Fällen von Geisteskrankheit, ansteckenden Krankheiten und Alkohol- oder Rauschgiftsucht in die körperliche Integrität der Kranken eingreifen.

-
- (304) Literatur zum ganzen Abschnitt: Goergen, op.cit. p. 80 ss
- (305) Die auch in Deutschland bekannte Pocken-Pflichtimpfung wurde durch Gesetz vom 15.2.1902 (Duvergier, op. cit. 1902 p. 98 ss) eingeführt (jetzt art. 5 csp.). Daneben besteht seit dem Gesetz vom 25.6.1938 (J.O. 27/28.6.1938 p. 7371) eine Pflicht zur Impfung gegen Diphtherie (jetzt art. 6 csp.). Am 24.11.1940 (J.O. 26.11.1940, p. 5828) wurde die obligatorische Impfung gegen Tetanus eingeführt (jetzt art. 7 csp) und am 25.11.1940 (J.O. 26.11.1940, p. 5828) die Impfung gegen Typhus (jetzt art. 8 csp). Durch Gesetz vom 5.1.1950 (J.O. 6.1.1950, p. 198) sind gewisse Personengruppen zu einer Impfung gegen Tuberkulose verpflichtet. Zu diesem Gesetz ergingen am 9.7.1951 und 1.9.1952 Dekrete, die die Einzelheiten regeln, auf die hier nicht eingegangen werden kann.
- (306) art. 45 und art. 471 csp.
- (307) J.O. 29.11.1946, p.10149 mit Berichtigung in J.O. 5.12.1946 p. 10363.
- (308) vgl. hierzu eine Entscheidung des Conseil d'Etat vom 4.7.1958 mit einer Anmerkung von Long, J.C.P. 1959 11117.

Die Behandlung Geisteskranker war zunächst geregelt durch ein Gesetz vom 30.6.1838, das durch Dekret vom 5.10.1953 (309) in den Code de la santé publique aufgenommen wurde. Bei einer Geschlechtskrankheit besteht seit dem 29.11.1939 (310) die Pflicht, sich einer Behandlung zu unterziehen. Diese Pflicht wurde durch Gesetz vom 31.12.1942 (311) verschärft (312). Gemäß einem Gesetz vom 24.12.1953 (313) können Personen, die als Süchtige Rauschgift benutzen und sich somit der Delikte der Artikel 116 und 117 des Code de pharmacie schuldig machen, gezwungen werden, sich einer Entwöhnungskur zu unterziehen.

Der Alkoholismus stellt in Frankreich ein großes Problem dar, da im Verhältnis zur Bevölkerungszahl sehr viele Fälle von Trunksucht auftreten (314). Die Gesundheitsbehörden bemühen sich, mit Mitteln der modernen Werbung auf die schwerwiegenden Folgen des Alkoholmißbrauchs hinzuweisen. Durch ein Gesetz vom 15.4.1954 (315) ist für schwere Fälle von Alkoholsucht eine Zwangsbehandlung vorgesehen. Die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt erfolgt meistens für sechs Monate (316).

(309) J.O. 5.10. 1953, p. 8833; durch dieses Dekret wurde der Code de la santé publique geschaffen.

(310) Gesetz vom 29.11.1939, Duvergier, 1939 p. 1417.

(311) Duvergier 1943 p. 83.

(312) Alle diese Bestimmungen wurden in den Artikeln 254 bis 311 csp zusammengefaßt.

(313) J.O. 25.12.1953 p. 11535.

(314) Nach Goergen, op. cit. p. 110, kommen in Frankreich auf 1000 Einwohner 22 Alkoholsüchtige, in den USA 10, in England 3; die Zahl der Alkoholsüchtigen in der Bundesrepublik Deutschland wird gegenwärtig auf 300 000 bis 350 000 geschätzt (Bericht der FAZ Nr. 223 vom 26.9.1963, S. 8), das entspricht etwa 6 - 8 je 1000 Einwohner.

(315) J.O. 21.4.1954, p. 3827.

(316) Art. 351 ss csp und die Dekrete 1005 - 1007 vom 28.7.1955; ausführlich zu dieser Frage Decocq, op. cit. p. 387, n° 535 ss.

Auch auf dem Gebiet der Sozialversicherung wird in Frankreich wie in Deutschland ein indirekter Zwang zur Duldung von Eingriffen in das Recht am eigenen Körper ausgeübt. Die Versicherten müssen sich ärztlichen Kontrollen unterwerfen (317). Im Falle der Weigerung stellt die Versicherungsanstalt ihre Leistungen ein (318). Bei Arbeitsunfällen ist die ärztliche Kontrolle in art. 37 des Gesetzes vom 30.10.1946 (319) angeordnet. Ferner müssen sich die Versicherten den von der Versicherung angeordneten Heilbehandlungen und Operationen unterziehen (320). Art. 159 csp sieht für Schwangere drei Untersuchungen während der Schwangerschaft und eine Untersuchung nach der Niederkunft vor. Von der Einhaltung dieser Pflichtuntersuchungen hängt die Zahlung der Geburtskosten durch die Sozialversicherung ab (321). Auf die Einzelheiten des Sozialversicherungsrechts, das Goergen sehr eingehend behandelt (322), soll hier nicht näher eingegangen werden (323). Die betreffenden Regelungen des französischen Sozialversicherungsrechts sind sehr streng und erlauben zahlreiche Eingriffe in die körperliche Integrität des Versicherten, obwohl durch ein Dekret vom 20.5.1955 (324) bereits eine Lockerung eingetreten ist.

-
- (317) geregelt in art. 16 ss des Dekrets vom 29.12.1945 (Duvergier, 1946 p. 39), geändert durch Dekret vom 27.6.1952 (J.O. 5.7.1952 p. 6755).
- (318) gemäß art. 41 des "règlement intérieur modèle des caisses primaires", geändert durch die arrêts vom 31.8.1949 und 12.8.1955.
- (319) J.O. 31.10. 1946 p. 9273.
- (320) Art. 37 des "règlement intérieur".
- (321) siehe hierzu Decocq, op. cit. p. 347 n° 490.
- (322) op. cit. p. 57 ss.
- (323) siehe hierzu Perraud-Charmantier/ de Riedmatten, Lois sociales, Sécurité sociale, n° 283 ss.
- (324) J.O. 21. 5. 1955 p. 5062.

Auch dem deutschen Recht völlig unbekannte Möglichkeiten zu Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen bestehen in Frankreich. So werden Wehrdienstverweigerer gewisser Jahrgänge zu Blutspendediensten gezwungen (325). Ferner müssen sich Ehekandidaten ärztlich untersuchen lassen und gemäß Art. 63 Abs. II cc dem Standesbeamten bei Bestellen des Aufgebots ein Gesundheitszeugnis vorlegen (326). Nähere Einzelheiten dieser Untersuchung regeln die Artikel 155 bis 157 csp (327).

Wie dieser kurze Überblick zeigt, sind die staatlichen Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit auf dem Gebiet der Gesundheitspflege in Frankreich zahlreicher und stärker als in Deutschland. Die hohe Achtung und die Rücksichtnahme, die der Staat dem "droit fondamental", dem Recht des Einzelnen auf Leben und Gesundheit grundsätzlich erweist, müssen wie in Deutschland dann zurückstehen, wenn es gilt, Leben und Gesundheit der Allgemeinheit zu schützen. Die meisten Eingriffe im Bereich des Gesundheitswesens lassen sich aber leichter rechtfertigen als körperliche Eingriffe in anderen Bereichen, da sie nicht nur im Interesse der Allgemeinheit liegen, sondern zugleich, wenn auch vielleicht gegen den Willen des betroffenen Einzelnen, seiner Gesundheit

(325) Gesetz vom 14.4.1954, Bull.lég.Dalloz, 1954 p. 380.

(326) Die Absätze II und III wurden im art. 63 Cc durch Gesetz vom 16.12.1942 (ersetzt durch art. 5 der Ordonnance du 2.11.1945 sur la protection maternelle et infantile, Bull. lég. Dalloz, 1945, p. 519) eingeführt; siehe zu dieser Frage: Colin/Capitant, op. cit. tome I, n° 942; Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, op. cit. n° 722; Planiol/Ripert, op. cit. tome II, n° 96, mit weiteren Literaturhinweisen.

Die gleiche Regelung bestand in Deutschland bis zum 1.3.1946 (eingeführt durch § 2 des Ehegesundheitsgesetzes vom 18.10.1935, RGBl. I S. 1246, und den dazu erlassenen Durchführungsverordnungen vom 29. 11. 1935, RGBl. I S. 1419, und 22. 10. 1941, RGBl. I. S. 650).

(327) Der Arzt muß in jedem Fall eine Röntgenuntersuchung und eine serologische Untersuchung durchführen.

dienen. So sagt Teutsch (328), der das Verhältnis zwischen der Operationsduldungspflicht in der Sozialversicherung und den Grundrechten untersucht, mit Recht, daß der Verletzte es in erster Linie sich selbst schuldig ist, zur Wiedererlangung oder Steigerung seiner Erwerbsfähigkeit nach bestem Können beizutragen. Handelt er seinem eigenen wohlverstandenen Interesse zuwider, ohne daß ihm ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht, und versucht er trotzdem, die ganze Schadenslast dem Ersatzpflichtigen aufzubürden, so verstößt sein Verhalten gegen "Treu und Glauben mit Rücksicht auf den Zweck der Versicherung" (329). Daher bestehen in beiden Ländern keine schwerwiegenden Bedenken gegen die Zulässigkeit der oben angeführten Eingriffe auf dem Gebiet der staatlichen Gesundheitspflege und der Sozialversicherung und gegen die Anwendung mittelbaren oder unmittelbaren Zwangs hierzu.

(328) op. cit. S. 23 ff.

(329) Teutsch, op. cit. S. 24; ebenso Dürig bei Maunz/Dürig, op. cit. Art. 2 II Anm. 38.

4. Probleme der künstlichen Unfruchtbarmachung (330).

Die jetzt zu untersuchenden Fragen gehören zum Teil eng zu dem Kreis der Probleme, die in den vorigen Abschnitten besprochen wurden. Zum Teil berühren sie aber die andere, nämlich die positive Seite des Rechts am eigenen Körper, deren Probleme noch aufgezeigt werden sollen. Wie oben (331) gesagt wurde, hat das Recht am eigenen Körper wie andere absolute Rechte einen negativen Inhalt, indem es die körperliche Integrität gegen Verletzungen durch andere schützt, und einen positiven Inhalt, indem es jedem Menschen die Verfügungsmacht über seinen Körper garantiert. Alle bisher untersuchten Fragen betrafen die negative Seite des Rechts. Es ging um Eingriffe Dritter, meist des Staates, in die körperliche Unversehrtheit des Einzelnen. Die Probleme der künstlichen Unfruchtbarmachung gehören, soweit sie Zwangssterilisationen zum Schutze der Volksgesundheit oder anderer wichtiger Interessen der Allgemeinheit betreffen, ebenfalls in diesen Fragenbereich. Wenn jedoch zu untersuchen ist, unter welchen Umständen eine freiwillige Sterilisierung zulässig ist, so ist dies ein Problem des positiven Inhalts des Rechts am eigenen Körper, da sich hier die Frage stellt, inwieweit die Verfügungsmacht über den eigenen Körper zu Gunsten der Körperintegrität oder aus anderen Gründen eingeschränkt wird.

Künstliche Unfruchtbarmachungen lassen sich für fast alle Zeiten und Völker nachweisen (332). Die Gründe, aus denen sie vorgenommen wurden, waren sehr verschieden. Teils waren es religiöse

(330) Hinsichtlich der verschiedenen Formen, der Durchführung und der Auswirkungen der Unfruchtbarmachung vgl. Hanack, die strafrechtliche Zulässigkeit künstlicher Unfruchtbarmachungen, S. 5 ff und das dort angeführte medizinische Schrifttum; Zur Geschichte der künstlichen Unfruchtbarmachung vgl. Böckli, Gesetzliche Grundlagen, rechtspolitische und gesetzgeberische Probleme der Sterilisation von Geisteskranken; von Dach, Die Unfruchtbarmachung von Menschen als Rechtsproblem; Mayer, Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker; Mommsen, Sterilisation und Kastration als Rechtsproblem.

(331) S. 59.

(332) Hanack, op.cit.S.29 ff; vgl. dazu auch Hoffmann, Unfruchtbarmachung und Kriminalität, S.22; Mayer,op.cit. S. 165.

Motive, teils diente die Unfruchtbarmachung als Strafe oder stellte einen Racheakt an dem besiegten Feind dar. Im Mittelalter kämpfte vor allem die Kirche gegen die künstliche Unfruchtbarmachung an und stellte im Corpus iuris canonici (333) die Unfruchtbarmachung wie die Abtreibung dem Mord gleich. Auf diesen kirchlichen Einfluß sind wohl auch zum Teil die Bestimmungen des weltlichen Rechts zurückzuführen. So bestrafte die Constitutio Criminalis Carolina (334) die Unfruchtbarmachung als Totschlag, ebenso spätere Strafgesetze wie die "Kurfürstliche Malefiz-Ordnung von 1582" das "Markgräflisch baaden-durlachische Landrecht", die "Nassau-Catzenelnbogische Polizey-Ordnung" und die "Reformierte Brandenburgische Peinliche Halb-Gerichtsordnung" von 1709.

Gegen das Ende des 19. Jahrhunderts bahnte sich eine neue Entwicklung an. Tiefere Ursache waren die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse auf den Gebieten der Biologie und der Vererbungslehre (335). Neue Operationsmethoden wurden entwickelt. Man erkannte, daß gewisse Krankheiten, vor allem Geisteskrankheiten durch Vererbung übertragen werden können (336) und daß die moderne Medizin

(333) can. 5, X 5, 12.

(334) Art. 123; zitiert nach der Ausgabe: Köhler/Scheel, Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.

(335) zur Entwicklung der Vererbungslehre vgl. Nachtsheim, Ein halbes Jahrhundert Genetik; Nachtsheim, in Fischer Lexikon, Medizin Band 2, S. 81 ff, Stichwort: Humangenetik.

(336) Niedermeyer, Handbuch der speziellen Pastoralmedizin, Band IV, S. 183 ff; zum Problem der Vererbung auch: Muckermann, Zum Problem erblicher Belastung; Muckermann, Kind und Volk, Band I, Vererbung und Auslese, S. 115 ff; Schirmer, Zur Entwicklung der strafrechtlichen Rechtslage unfruchtbarmachender Operationen unter besonderer Berücksichtigung des geltenden Rechts.

die natürliche Auslese verhinderte (337), während sich die Minderwertigen viel stärker vermehrten als die körperlich und geistig Hochstehenden (338). Dies führte dazu, daß man sich in vielen Staaten wieder mit der zwangsweisen Unfruchtbarmachung erbkranker Personen beschäftigte.

Die ersten Sterilisierungsgesetze in Europa wurden in der Schweiz erlassen. Im Kanton Waadt trat 1928 ein Gesetz in Kraft, wonach Personen, die an Geisteskrankheit oder Geistesschwäche litten "einem die Kinderzeugung verhindernden chirurgischen Eingriff" unterzogen werden konnten. Auch in Bern wurde durch eine amtliche Mitteilung der Direktion des Armenwesens des Kantons Bern 1931 die Anwendung der Sterilisation erlaubt (339). Andere europäische Länder (340) folgten in den nächsten Jahren mit Sterilisierungsgesetzen.

(337) Müller-Schürch, Kastration und Sterilisation aus sozialer Indikation, ZStW 33, 611 ff.(622); Nachtsheim, Für und wider die Sterilisierung aus eugenischer Indikation, S. 58.

(338) Muckermann, Staatslexikon (5.Aufl.), Band 5, Sp. 740, Stichwort: Vererbung; Niedermeyer, a.a.O. Band IV, S. 217; Dennig, Bevölkerungspolitik und Arzt, Ärztliche Mitteilungen 1954, 643 ff: "... die Begabten betreiben Geburtenbeschränkung, die Unbegabten vermehren sich hemmungslos".

(339) Böckli, op. cit. S. 35 ff.

(340) Dänemark 1929, Deutschland 1933, Schweden und Norwegen 1934, Finnland 1935.

a. Die Entwicklung in Deutschland und die heutige Rechtslage(341).

aa. Die Entwicklung.

In Deutschland wurde schon vor dem ersten Weltkrieg von verschiedenen Seiten (342) die zwangsweise Unfruchtbarmachung erbkranker Personen gefordert. Diese Forderung stieß aber bei der Mehrzahl der Juristen und der Mediziner auf Ablehnung, so daß am 4.7.1914 dem Reichstag ein Gesetzesentwurf vorgelegt wurde, wonach die Unfruchtbarmachung grundsätzlich unter schwere Strafe gestellt werden sollte. Infolge der Kriegsereignisse kam es nicht zu einer Beratung über diesen Entwurf. Durch die große Not nach dem ersten Weltkrieg wurden in der Folgezeit auch ohne gesetzliche Regelung zahlreiche Unfruchtbarmachungen durchgeführt (343). Nachdem der Strafgesetzentwurf von 1925, der diese Fragen auch berücksichtigte, nicht Gesetz geworden war, und nachdem auch 1932 der Entwurf eines Sterilisierungsgesetzes, den das preußische Landesgesundheitsamt ausgearbeitet hatte, zunächst ohne Ergebnis geblieben war, wurde durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber am 4.7.1933 das "Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses" (344) erlassen. Dieses Gesetz lehnte sich an den Entwurf des preußischen Landesgesundheitsamtes an, sah aber im Gegensatz zu diesem

-
- (341) Literatur zum ganzen Abschnitt: Blasbalg, Ausländische und deutsche Gesetze und Gesetzesentwürfe über Unfruchtbarmachung, ZStW 52 (1932), 477 ff; Kienzle, Schwangerschaftsunterbrechung, Sterilisation und Kastration nach geltendem Recht, GA 1957, 65 ff; Gaup, Die Unfruchtbarmachung geistig und sittlich Kranker und Minderwertiger; Kohlhaas, Freiwillige Sterilisation und Kastration im künftigen Recht, Berliner Arzteblatt, 1963, 736; Kohlhaas und von Schubert bei Kuhns, op.cit. S. I 858 ff; Lenz, Ist eugenische Sterilisation strafbar? ZStW 53 (1933), 51 ff; Neukamp, Ist die Unfruchtbarmachung von Menschen immer strafbar? NJW 1950, 773; Schmidt, Das Sterilisationsproblem nach dem in der Bundesrepublik geltenden Strafrecht, JZ 1951, 65 ff; Urbanczyk, Sind freiwillige Sterilisierungen strafbar? NJW 1964, 425 ff; vgl. ferner auch das in Anm. 330 aufgeführte Schrifttum.
- (342) Nähere Ausführungen bei Mayer, op.cit. S. 192 ff; und Hanack, op.cit. S. 55 ff.
- (343) vgl. dazu Hanack, op. cit. S. 59.
- (344) RGBl. I S. 52.

eine zwangsweise Unfruchtbarmachung bei den in § 1 Abs. I des Gesetzes aufgezählten Erbkrankheiten und bei "schwerem Alkoholismus" (345) vor (346), sofern nicht der Erbkranke oder Alkoholiker selbst den Antrag gestellt hatte (347). Durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24.11.1933 (348) wurde ein § 42 k in das Strafgesetzbuch eingeführt, wonach als derartige Maßregel neben der Strafe die zwangsweise Entmannung eines Täters angeordnet werden konnte, wenn er wegen eines nach §§ 176 - 178, 183, 223 - 226 StGB strafbaren Delikts zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten zu verurteilen war, schon einmal wegen einer solchen Tat rechtskräftig mit einer Freiheitsstrafe bestraft worden war, und die Gesamtwürdigung seiner Tat ergab, daß der Täter als "gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher" angesehen werden mußte.

§ 42k StGB wurde als Ausdruck nationalsozialistischen Gedankenguts durch das Kontrollratsgesetz Nr. 11 vom 30.11.1946 aufgehoben. Unklarer ist die Rechtslage hinsichtlich des Erbgesundheitsgesetzes (349). Das Erbgesundheitsgesetz ist nur in Bayern (350)

(345) § 1 Abs. II des Erbgesundheitsgesetzes.

(346) Über die zwangsweise Durchführung des Eingriffs entschieden die Erbgesundheitsgerichte, die den Amtsgerichten angeschlossen waren und aus einem Amtsrichter als Vorsitzendem und zwei Ärzten bestanden, § 6 ErbGesG; Zu Einzelheiten des Verfahrens siehe Müller/Walcher, Lehrbuch der gerichtlichen und sozialen Medizin, S. 57 ff; Ristow, Erbgesundheitsrecht, S. 65 ff.

(347) § 12 des Erbgesundheitsgesetzes.

(348) RBG1. I S. 995.

(349) vgl. hierzu Eberhard Schmidt, JZ 1951, 65 ff, Kienzle, GA 1957, 65 ff.

(350) durch Gesetz vom 20.11.1945
(GVBl. 1946, 1).

und in Hessen (351) mit allen Durch- und Ausführungsverordnungen, und im früheren Württemberg-Baden (352) mit Ausnahme des § 14 Abs. I ErbgesG. ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden. Dieser § 14 Abs. I ErbgesG. bestimmt, daß Unfruchtbarmachungen außer in den vom Gesetz genannten Fällen nur zulässig sind, wenn ein Arzt sie nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer ernststen Gefahr für Leib oder Leben desjenigen, an dem er sie vornimmt, und mit dessen Einwilligung vollzieht. Da diese Vorschrift nicht typisch nationalsozialistisches Gedankengut enthält, gilt sie nach herrschender Lehre (353) und Rechtsprechung (354) auch noch in den Bundesländern weiter, in denen das Erbgesundheitsgesetz zwar nicht formell aufgehoben worden ist, in denen aber durch die unterlassene Wiedereröffnung (355) der Erbgesundheitsgerichte, bzw. durch das Verbot ihrer Wiedereröffnung (356) alle übrigen Bestimmungen des Gesetzes gegenstandslos (357) geworden sind.

(351) durch Verordnung vom 16.5.1946 (GVBl. 1946. 117).

(352) Gesetz vom 24.6.1946 (GVBl. 1946, 207).

(353) Umfassende Aufstellung der Meinungen bei Kienzle, op. cit. S. 65 Fußnote 7.

(354) BGHSt 1,331.

(355) in der britischen und der französischen Besatzungszone.

(356) amerikanische Besatzungszone

(357) Ob die Bestimmungen des Erbgesundheitsgesetzes über die eugenisch indizierte Sterilisation eine typisch nationalsozialistische Regelung darstellten und daher auch aus diesem Grunde gegenstandslos geworden sind, ist umstritten; vgl. dazu Kienzle, op. cit. S. 69 mit weiteren Literaturhinweisen.

bb. Der heutige Rechtszustand in Deutschland.

Das Strafgesetzbuch kennt keine zwangsweise Unfruchtbarmachung mehr. Auch sonst findet sich keine gesetzliche Regelung. Eine andere Frage ist es, ob nach dem Grundgesetz eine gesetzlich angeordnete Zwangssterilisierung möglich wäre. Ohne Zweifel würde ein derartiger zwangsweiser Eingriff eine schwerwiegende Verletzung der körperlichen Integrität und des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit darstellen. Jede Zwangssterilisation verstößt gegen die Würde des Menschen, "weil sie den Menschen zum Objekt des staatlichen Geschehens degradiert und Praktiken ausliefert, die der Tierzucht angehören" (358), und kann daher nicht als zulässige Einschränkung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit angesehen werden (359). Besonders die radikalere Art der Unfruchtbarmachung, die Kastration, kann zu einer starken Persönlichkeitsveränderung führen (360). Aus diesen Gründen hält die herrschende Meinung eine zwangsweise Unfruchtbarmachung mit Recht für grundgesetzwidrig. (361). Diese

-
- (358) Maunz/Dürig, op.cit. Art. 2 II GG Anm. 32; Echterhölter, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der juristischen Praxis, JZ 1956, 142 ff verweist in diesem Zusammenhang auf Art. 3 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (Bundesgesetz vom 7.8.1952, BGBl. II 686), wo "unmenschliche oder erniedrigende Strafen oder Behandlungen" verboten sind.
- (359) als eine solche erlaubte Einschränkung des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit will Hanack, op.cit.S.89ff, Zwangssterilisationen aus eugenischen Gründen zulassen.
- (360) Hanack, op.cit. S. 13 ff.
- (361) Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 14 III 2; Kern bei Neumann/Nipperdey/Scheuner, op.cit. Band II S. 60 ff; Mangoldt bei Mangoldt/Klein, op.cit. Art.2 Anm. 1 und 3; Wernicke im Bonner Kommentar, Art. 2 Anm. II 2c; Kienzle, op.cit. S.71; a.A. bei Zwangssterilisationen aus eugenischem Grund: Hanack, op.cit. S. 89 ff, und Schweitz, op.cit. S. 49 ff; Bucher, Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte, insbesondere die Persönlichkeitsrechte des Patienten als Schranken der ärztlichen Tätigkeit, S. 243 ff, möchte die Sterilisierung Schwachsinniger zulassen, wenn ihr eigenes Interesse, nicht das Interesse der Allgemeinheit an der Verhütung erbkranken Nachwuchses, dieselbe erfordert.

Ansicht entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Wie Mangoldt über die Entstehungsgeschichte des Art. 2 Abs. II GG berichtet, (362), soll das Recht auf körperliche Unversehrtheit in den ersten Fassungen des Art. 2 GG nicht angeführt gewesen, sondern erst bei späteren Beratungen aufgenommen worden sein. Über den Zweck dieser Ergänzung habe der Berichterstatter des Ausschusses für Grundsatzfragen angeführt: "Damit sollte die verfassungsrechtliche Grundlage dafür gegeben werden, daß Maßnahmen, wie sie der Nationalsozialismus mit der Zwangssterilisation eingeleitet hatte nicht mehr durchgeführt werden dürfen".

Bei der freiwilligen Sterilisation wird, wie oben (363) bereits erwähnt, eine Frage berührt, deren Untersuchung der nächste Teil dieser Arbeit gewidmet ist. Es ist die Frage, ob und inwieweit der Einzelne in der Verfügung über seinen Körper frei ist, oder ob die körperliche Unversehrtheit unter Umständen auch gegen den Willen des Rechtsträgers geschützt und dieser dadurch in seiner Verfügungsmacht beschränkt wird. Daß jede Unfruchtbarmachung, auch die freiwillige, einen schweren Eingriff in den Körper eines Menschen darstellt, wird von keiner Seite bestritten. Die Rechtsordnung mißbilligt aber nicht alle Eingriffe in den eigenen Körper, sondern nur diejenigen, für welche kein von der Rechtsordnung anerkannter Grund vorliegt. So sind ärztliche Heileingriffe, d.h. Eingriffe, die ausschließlich zum körperlichen Wohle der betroffenen Person erfolgen, in jedem Fall gestattet. Dienen die ärztlichen Maßnahmen auch noch (364) oder nur (365) anderen Zwecken, so wird ihre Zulässigkeit und die Gültigkeit der Einwilligung des Patienten in den Eingriff des Arztes fraglich. Das deutsche Strafbuch berücksichtigt diese Gedanken in § 226 a StGB, wonach nicht in jedem Fall die Einwilligung des Patienten

(362) Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, AöR, Band 75, 273 ff (280).

(363) S. 105

(364) z.B. kosmetische Operationen.

(365) z.B. Bluttransfusionen, Hautübertragungen auf dritte Personen.

den ärztlichen Eingriff, der nach ständiger Rechtsprechung tatbestandsmäßig eine Körperverletzung darstellt (366), zu rechtfertigen vermag. Es ist deshalb bei der Frage der Zulässigkeit freiwilliger Sterilisationen zu unterscheiden, aus welchen Gründen sie vorgenommen werden sollen.

- (366) Auf den Streit, ob der ärztliche Eingriff den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt oder nicht, soll hier nicht eingegangen werden. Vgl. hierzu aus der nahezu unüberschaubaren Literatur zu dieser Frage: Baumann, Körperverletzung oder Freiheitsdelikt, NJW 1958, 2092 ff; Bockelmann, Operativer Eingriff und Einwilligung des Verletzten, JZ 1962, 525 ff; Burmester, Die Haftpflicht des Arztes und der Krankenanstalt im Spiegel der Rechtsprechung, S. 18 ff; Engisch, Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung, ZStW 58, 1 ff; Engisch, Die rechtliche Beurteilung des ärztlichen Eingriffs unter besonderer Berücksichtigung des Suicidpatienten, Heidelberger Jahrbücher IV 1960, S. 47 ff; Erdsiek, Umwelt und Recht, NJW 1959, 807 ff; Gebauer, Zur Frage der Zulässigkeit ärztlicher Experimente, S. 11 ff; Geilen, Einwilligung und ärztliche Aufklärungspflicht; Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, § 8 II; Niese, Ein Beitrag zur Lehre vom ärztlichen Heileingriff; Rottländer, Der strafrechtliche Charakter des ärztlichen Eingriffs; Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, S. 69 ff; Schmidt bei Ponsold, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, S. 33 ff; Stammberger, Fragen der Heilbehandlung in straf- und zivilrechtlicher Sicht; Wiethölter, Arzt und Patient als Rechtsgenossen; Ein zivilrechtlicher Beitrag zur ärztlichen Aufklärungspflicht; Wolff, Bericht über die Tagung der Strafrechtslehrer in Mainz, JZ 1961, 512 (513);
- Nach dem Strafgesetzentwurf 1962 stellt der ärztliche Eingriff zu Heilzwecken keine tatbestandsmäßige Körperverletzung dar. Die ohne Einwilligung aber lege artis indizierte und durchgeführte Operation ist Antragsdelikt, §§ 161, 162 des Entwurfs; vgl. dazu Stammberger, op. cit. S. 10 ff; In Frankreich ist diese Frage ebenfalls umstritten, vgl. Merle, Une pratique dangereuse, D. 1952 chr. p. 165 ss (166); Garçon, Code Pénal annoté, tome II, art. 309 à 311 cp, n° 80 ss; Bouzat, Traité théorique et pratique de droit pénal, n° 290; Urteil der Cour de cassation vom 9.11.1961, J.C.P. 1962, 12777, mit Anmerkungen von Savatier.

a) Bei der sogenannten medizinischen Indikation bestehen keine Zweifel. Ebenso wie ein Patient erkrankte Organe entfernen lassen darf, wenn keine andere Heilmöglichkeit besteht, so kann er bei einer entsprechenden Krankheit auch Eingriffe vornehmen lassen, die seine Fortpflanzungsfähigkeit beeinträchtigen (367).

b) Auch bei der Gefahr, durch einen entarteten Geschlechtstrieb zum Verbrecher zu werden (368) wird man die Zustimmung zu einem Eingriff als gültig und nicht sittenwidrig, und damit die Unfruchtbarmachung als zulässig ansehen müssen (369).

In diesen beiden Fällen ist davon auszugehen, daß zwar die körperliche Integrität durch den Eingriff verletzt, die Würde des Menschen jedoch nicht angegriffen wird. Der Betroffene wählt hier zwischen zwei Übeln und entscheidet sich für einen Eingriff gerade in der Absicht, seinen körperlichen Zustand zu verbessern oder seine Persönlichkeit als Ganzes gesehen positiv zu verändern.

Anders ist die sogenannte Gefälligkeitssterilisation zu beurteilen ebenso die Unfruchtbarmachung aus eugenischer und sozialer Indikation.

c) Unter Gefälligkeitssterilisation versteht man die Fälle, in welchen Personen, die weder körperlich noch geistig krank oder triebhaft anormal veranlagt sind, sich unfruchtbar machen lassen, entweder um sich ungestörter dem Geschlechtsverkehr hingeben zu können, oder um die aus einer Schwängerung entstehenden Pflichten und Unannehmlichkeiten zu vermeiden (370). Diese Unfruchtbarmachungen sind gegen die Würde des Menschen verstoßende Eingriffe.

(367) Diese Regelung traf auch § 14 I des ErbGesG.

(368) sogenannte medizinisch-kriminalistische Indikation

(369) so auch § 14 II ErbGesG, dessen Fortgeltung außer in Bayern und Hessen ebenfalls zu bejahen ist; siehe hierzu Schmidt, JZ 1951, 66; Kienzle, op.cit. S. 67; Nagler-Schäfer LK § 223, Anm. II 3; Die Gestattung einer freiwilligen Kastration für Triebverbrecher wurde auch von dem Präsidenten des Kinderschutzbundes, Prof. Lejeune, auf einer Tagung des Bundes am 31.10. 1963 in Frankfurt nachdrücklich gefordert. (Bericht der FAZ, Nr. 254 vom 1.11.1963 S. 6).

(370) Hanack, op. cit. S. 28.

und können daher trotz Einwilligung nicht als nach § 226 a StGB gerechtfertigte Körperverletzungen angesehen werden (371).
Es häufig dennoch derartige Unfruchtbarmachungen in der Praxis vorgenommen werden, zeigt ein Beschluß des OLG Celle (372) vom 23. 11. 1962 in einem Verfahren gegen den Chefarzt eines Kreiskrankenhauses, der in der Zeit von 1948 bis 1959 und 1200 Sterilisationen durchgeführt hatte, wovon ca. - 60 % Gefälligkeitseingriffe waren.

Auch bei der Gefahr, erbkrankte Nachkommen zu zeugen (373), wird man entgegen der Meinung mancher Autoren (374) eine Unfruchtbarmachung nicht für zulässig erklären können (375).
Hier ist die Verhütung erbkranken Nachwuchses ein auch im Interesse der Allgemeinheit liegendes Ziel. Dieses Ziel läßt sich aber auch auf andere Weise erreichen. Da es in den freien Willen eines jeden an einer derartigen Krankheit leidenden Menschen gelegt ist, ob er sich fortpflanzen will oder nicht, und da der freie Wille nicht wie in dem unter b) behandelten Fall durch eine abnorme Triebveranlagung beeinträchtigt wird, würde eine Unfruchtbarmachung in diesen Fällen wie die reine Gefälligkeitssterilisation letztlich nur dazu dienen, dem Betroffenen den jederzeitigen und ungestörten Geschlechtsverkehr zu ermöglichen.

71) OLG Celle, NJW 1963, 407.

72) NJW 1963, 406 ff.

73) sogenannte eugenische Indikation

74) Brühl, Zum Problem der Sterilisation, JR 1951, 495 ff; Hanack, op.cit. S. 217 ff; Eberhard Schmidt, JZ 1951, 67 ff; Seitz, Eugenische Sterilisation und Schwangerschaftsunterbrechung, ZStW 53, 177 ff.

75) so auch Kienzle, op. cit. S. 76; Maunz/Dürig, op.cit. Art. 2 Abs. II Anm. 33; Muckermann, Zum Problem erblicher Belastung, S. 17 ff.

e) Etwas schwieriger als die Gefälligkeitssterilisationen sind die sogenannten sozialindizierten Unfruchtbarmachungen zu beurteilen (376). Hier wird die Sterilisation vorgenommen bei besonders schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen. Es soll verhindert werden, daß in meist ohnehin schon sehr kinderreichen Familien durch weitere Kinder die wirtschaftliche Lage noch mehr verschlechtert wird. Zu diesen Fällen wird man auch, wie dies Hanack (377) tut, die Unfruchtbarmachungen rechnen müssen, durch die die Kinderzahl einer Familie beschränkt werden soll, damit Eltern und schon vorhandenen Kindern die Vorteile eines Vermögens erhalten bleiben, oder die Kinder in einem bestimmten sozialen Niveau aufwachsen können. In diesen Fällen wird die Grenze zur bloßen Gefälligkeitssterilisation fließend. Wenn auch bei der Unfruchtbarmachung aus sozialer Indikation in manchen Fällen ernstere Gründe vorliegen als bei der reinen Gefälligkeitssterilisation, so ist doch auch in diesen Fällen der Eingriff abzulehnen. Die soziale Not läßt sich mit anderen Mitteln beheben. Die wirtschaftlichen Verhältnisse ändern sich oft schnell, so daß die augenblicklich schlechte Lage einer Familie nie einen endgültigen Eingriff rechtfertigen kann (378). Hanack sagt mit Recht (379), daß die Kapitulation vor einer augenblicklichen sozial schlechten Lage bei der Bedeutung des Eingriffs immer eine derartige Preisgabe der menschlichen Eigenpersönlichkeit darstellt, eine derartige Unterwerfung des Lebenden unter die Materie, der Natur unter die Technik, des Menschen unter die Umwelt, daß sie mit der Würde des Menschen nicht mehr vereinbar ist.

(376) Hanack, op. cit. S. 193, sieht darin eine "qualifizierte Gefälligkeitssterilisation".

(377) op. cit. S. 26 ff.

(378) a.A. Bucher, op. cit. S. 243 ff.

(379) op. cit. S. 234; ebenso Maurach, op. cit. Bes. Teil, § 8 II 4; Kohlrausch/Lange, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, § 226a Anm. IV 5.

Zusammenfassend ist daher zur Rechtslage in Deutschland zu sagen, daß außer in den unter a) und b) aufgeführten Fällen, die neben der Sterilisation aus eugenischen Gründen bereits im Erbgesundheitsgesetz geregelt waren, freiwillige Unfruchtbarmachungen unzulässig sind und die Einwilligung der Patienten wegen Sittenwidrigkeit unbeachtlich ist. Diese Eingriffe können darum trotz Einwilligung nicht als gerechtfertigte Körperverletzungen nach § 226a StGB angesehen werden, sondern sind in aller Regel als schwere Körperverletzungen (§§ 224, 225 StGB) zu werten (380). Zivilrechtlich hat dies zur Folge, daß der die Unfruchtbarmachung betreffende Vertrag zwischen Arzt und Patient nichtig ist. Ein Honoraranspruch des Arztes entsteht daher nicht. Der Eingriff, für den keine wirksame Einwilligung vorliegt, ist rechtswidrig und stellt eine unerlaubte Handlung (381) im Sinne des § 823 I und II BGB dar (382). Der Arzt ist verpflichtet, einen aus der Operation etwa entstandenen Vermögensschaden zu ersetzen und Schmerzensgeld gemäß § 847 BGB zu zahlen.

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Unfruchtbarmachungen bei anderen als den unter a) und b) genannten Indikationen ist ein lebhafter Meinungsstreit im Zusammenhang mit der im Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch getroffenen Regelung der Schwangerschaftsunterbrechung entstanden. Der Entwurf 1962 läßt in § 157 auch nur eine medizinisch indizierte Schwangerschaftsunterbrechung zu. Die Frage der Unfruchtbarmachung ist in dem Entwurf nicht geregelt. Der Bundesrat hat in einer Stellungnahme zu § 161 auf diese Frage hingewiesen und die Mitwirkung einer Gutachterstelle in den medizinisch gebotenen Fällen gefordert. Ob und gegebenenfalls wie ein neuer Entwurf auch die Probleme der freiwilligen Unfruchtbarmachung berücksichtigen wird, bleibt abzuwarten. Bei der gegenwärtigen Regelung ist jedenfalls auf dem Gebiet der freiwilligen Sterilisierung die Verfügungsmacht des Einzelnen über seinen Körper weitgehend beschränkt und dadurch die körperliche Unversehrtheit auch gegen den Willen des Rechtsträgers in gewissem Umfang geschützt.

(380) vgl. dazu OLG Celle, NJW 1963, 406 (407)

(381) Da hier keine Heilbehandlung vorliegt, stellen derartige Eingriffe Körperverletzungen dar, auch wenn man für ärztliche Heileingriffe die Tatbestandsmäßigkeit verneint.

(382) vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1963, 1679.

b. Die Rechtslage in Frankreich (383).

In Frankreich ist die künstliche Unfruchtbarmachung gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt und auch noch nie geregelt gewesen (384). Es beschäftigten sich aber seit der Jahrhundertwende und besonders nach dem ersten Weltkrieg zahlreiche Juristen und Mediziner mit den Problemen der freiwilligen wie auch der zwangsweisen Unfruchtbarmachung. Während die meisten Ärzte, besonders die Nervenärzte eine zwangsweise Unfruchtbarmachung ablehnten (385), entfalteten mehrere "sociétés d'eugénique" in Frankreich eine große Aktivität. Vervaeck (386) berichtet, daß zu Beginn der Dreißigerjahre sich auf Initiative eines Arztes und eines ehemaligen Ministers eine "Association d'études sexologiques" gegründet habe, die dafür eingetreten sei, die "dispensaires eugéniques" (387) zu ermächtigen, Unfruchtbarmachungen durchzuführen, wenn diese im öffentlichen Interesse lägen.

Dr. d'Heucqueville beschäftigte sich mit diesen Fragen in mehreren Abhandlungen (388). Er wandte sich gegen rein eugenisch indizierte Sterilisationen, wollte aber bei geisteskranken Frauen, die unverbesserlich einen schlechten Lebenswandel führten, eine zwangsweise Unfruchtbarmachung zulassen, wenn sie schon mehrere Schwangerschaften durch heimliche Geburten oder Abtreibungen beendet hatten und weitere zu befürchten waren. Ferner trat er für die Unfruchtbarmachung von geisteskranken und sexuell auffälligen Alkoholikern unter besonderen Bedingungen ein. Er sah in den

(383) Literatur zum ganzen Abschnitt: Vervaeck, Les lois de stérilisation eugénique, Revue de Droit Pénal et de Criminologie 1935, 761 ss; Mayer, Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker, S. 188.

(384) Decocq, op. cit. p. 404 n° 559.

(385) Vervaeck, op. cit. p. 780; einen Überblick über den Stand der Meinungen zu dieser Zeit gibt auch Lauriac, La stérilisation de la femme, p. 283 ss; der selbst für eine Unfruchtbarmachung aus eugenischen Gründen eintrat.

(386) op. cit. p. 780.

(387) staatliche Gesundheitsberatungs- und Überwachungsstellen.

(388) zitiert nach Vervaeck, op. cit. p. 780.

Eingriffen eine Fortsetzung der Zwangsbehandlung in den Heilanstalten. Voraussetzung sollte sein, daß der Alkoholiker schon anormale Kinder gezeugt hatte, daß er wegen seiner Trunksucht bereits in Behandlung durch eine Heilanstalt war, und daß er durch die Unfähigkeit, regelmäßig zu arbeiten den Beweis seiner dauernden Geistesschwäche geliefert hatte.

Alle diese Vorschläge fanden jedoch keinen Niederschlag in einem Gesetz, so daß zwangsweise Unfruchtbarmachungen nach französischem Recht nie zulässig waren. Sie wurden stets als mit der Würde des Menschen unvereinbar angesehen (389).

Bei der freiwilligen Unfruchtbarmachung stellen sich die gleichen Probleme wie in Deutschland, nämlich die Fragen nach der Grenze der Verfügungsmacht über den eigenen Körper und der Gültigkeit einer Einwilligung in einen derartigen Eingriff. Auch in Frankreich wird eine freiwillige Sterilisation als zulässig betrachtet, sofern sie aus medizinischen Gründen geboten ist (390) und eine "nécessité immédiate et impérieuse" besteht (391). Die oben (392) behandelte Frage, ob ein an einem überentwickelten Geschlechtstrieb leidender Patient, der dadurch in Gefahr gerät, zum Sittlichkeitsverbrecher zu werden, sich unfruchtbar machen lassen darf, würde anscheinend (393) in Frankreich ebenso beantwortet werden wie in Deutschland, da die Unfruchtbarmachung auch in diesem Fall zur Heilung eines Menschen dient.

Unfruchtbarmachungen aus anderen Gründen sind auch in Frankreich unzulässig. Trotzdem wurde in den Jahren zwischen 1920 und 1930 die Vornahme sterilisierender Operationen in der Praxis recht großzügig gehandhabt (394). Die Cour de Cassation hat am 1.7.1937 in einem Fall, der einen gewissen Widerhall in der Fachpresse unter dem Namen "affaire des stérilisateurs de

(389) Planiol/Ripert, op.cit. tome II n° 96.

(390) Decocq, op. cit. p. 306 ss.

(391) Vervaeck, op. cit. p. 781.

(392) S. 114

(393) Die Frage ist, soweit ersichtlich, in Frankreich noch nicht aufgeworfen und beantwortet worden.

(394) Mayer, op. cit. S. 188.

Bordeaux" gefunden hat (395), ausdrücklich zu den Fragen der freiwilligen Sterilisation Stellung genommen (396). Ein Frieseur und ein Kurpfuscher hatten den Leuten eingeredet, die Welt gehe an der Übervölkerung zugrunde. Um den Weltuntergang noch eine Weile hinauszuschieben, ließen sich fünfzehn Männer von dem Kurpfuscher sterilisieren. Die Angeklagten beriefen sich später auf die Einwilligung der fünfzehn "Patienten" in diesen Eingriff, wurden jedoch wegen Körperverletzung verurteilt. Die Cour de Cassation (397) bestätigte das Urteil erster Instanz mit der Begründung, daß die Opfer nicht wirksam in eine Operation einwilligen konnten, die gegen den ordre public verstoße (398). Deshalb seien die Verträge, deren Gegenstand die Operationen waren, nichtig gewesen.

Nachdem nach dem letzten Weltkrieg im Juli 1954 ein Kongreß katholischer Ärzte jegliche Unfruchtbarmachung, auch die medizinisch indizierte abgelehnt hatte (399), faßte die "Académie de Médecine" am 27.10.1954 einen Beschluß (400), wonach die vorbeugende Unfruchtbarmachung von Frauen zur Bekämpfung einer Leib und Leben gefährdenden, nach dem heutigen Stand der Wissenschaft einwandfrei unheilbaren Krankheit nach erfolgter Konsultation zweier Ärzte und eines gerichtsmedizinischen Sachverständigen zugelassen werden sollte. Dieser Entschluß entsprach der heute herrschenden Meinung und Gerichtspraxis in Frankreich (401). Sowohl bei den Fragen der zwangsweisen wie auch der freiwilligen Unfruchtbarmachung entspricht demnach die französische Regelung

(395) siehe dazu Goergen, op.cit. p. 142.

(396) D.H. 1937. 537.

(397) D.H. 1937. 537.

(398) vgl. hierzu Bouzat, op.cit. p. 233.

(399) Hanack, op.cit. S. 53.

(400) berichtet von der Zeitung "Le Monde" vom 28.10.1954 auf Seite 9 (zitiert nach Hanack, op.cit. S. 53).

(401) siehe auch Goergen, op.cit. p. 142.

genau der deutschen, obwohl sie noch nie gesetzlich festgelegt wurde. Wie die Cour de Cassation ausdrücklich bestätigt hat, (402) widerspricht jede Sterilisation, die nicht medizinisch indiziert ist, dem ordre public und ist daher unzulässig. Die zu einer Unfruchtbarmachung gegebene Zustimmung ist unerheblich und rechtfertigt - entsprechend der deutschen Bestimmung des § 226 a StGB - die vom Arzt vorgenommene Körperverletzung nicht. Auch in Frankreich ist hier somit die körperliche Unversehrtheit sowohl gegen Zwangseingriffe von Seiten des Staates als auch gegen vom Rechtsträger selbst gewollte und veranlaßte Eingriffe geschützt. Dieser Schutz führt aber, wie bereits oben angedeutet wurde, zu einer Beschränkung der Verfügungsmacht des Einzelnen über seinen Körper und bedeutet dadurch wiederum einen Eingriff des Staates in das Recht am eigenen Körper.

Im nächsten Abschnitt soll nun bei einigen weiteren, die körperliche Integrität berührenden Verfügungen des Rechtsträgers das Verhältnis zwischen dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit und der Verfügungsmacht über den eigenen Körper untersucht werden.

(402) siehe oben S. 120.

D. Verfügungen über das Recht am eigenen Körper.

1. Verfügungen über Teile des lebenden Körpers.

Im letzten Abschnitt wurde festgestellt, daß freiwillige Unförmarmachungen unzulässig sind, sofern sie nicht medizinisch indiziert sind, also letztlich doch im Interesse des Körpers und Gesundheit des Verfügenden liegen, auch wenn sie eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit mit sich bringen. Es gibt nun eine ganze Reihe von Verfügungen über Teile des lebenden Körpers die ebenfalls nicht medizinisch geboten sind, wie z.B. Selbstverstümmelungen, und nicht im Interesse der Gesundheit des Verfügenden sondern eines Dritten liegen, wie Bluttransfusionen, Hauttransplantationen und ähnliche ärztliche Eingriffe. Die moderne Medizin entwickelt und verbessert ständig Möglichkeit wichtige Organe von einem gesunden auf einen kranken Körper zu übertragen. Zwar werden vielfach Teile des Körpers, z.B. Herzklappen (403) oder die Augenhornhaut eines eben verstorbenen auf einen Kranken übertragen (404). Manche Übertragungen können aber nur vom lebenden gesunden Körper auf einen kranken Körper durchgeführt werden. Dies gilt besonders für Bluttransfusionen sei es, daß das Blut des Spenders direkt auf den Kranken übertragen wird, sei es, daß das gespendete Blut für einen Bedarf fall konserviert wird. Unzählige Menschen verdanken heute bei Unfällen oder gewissen Krankheiten dieser Methode ihr Leben. Rechtlich stellt sich aber auch hier wieder die Frage, inwieweit Einzelne in nicht medizinisch indizierte Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit einwilligen kann.

(403) siehe hierzu den Bericht über eine erfolgreiche Überpflanzung der Herz-Aortenklappe eines Verstorbenen auf einen Kranken, in FAZ, Nr. 221 vom 24.9.1963 S. 10.

(404) dazu unten S. 165

a. Die Rechtslage in Deutschland (405).

In Deutschland werden Transplantationen, sowohl von Hautteilen wie auch von Organen, und Blutübertragungen für zulässig gehalten (406), sofern der bei dem Spender entstehende Schaden nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Heilerfolg bei dem Dritten steht (407). Die Verfügung über die körperliche Unversehrtheit mit dem Zwecke, anderen zu helfen, verstößt somit nicht gegen die guten Sitten. Die Einwilligung in die Durchführung eines solchen Eingriffs ist gültig (408). Auch die Annahme eines Entgelts wird als zulässig angesehen (409).

Anders ist die Rechtslage bei Selbstverstümmelungen, wie sie besonders in Kriegszeiten vorkommen, um Wehrdienstuntauglichkeit herbeizuführen. Eine derartige Verfügung über Teile des Körpers ist unzulässig (410). Eine Einwilligung kann auch nicht die Vorname des Eingriffs durch einen Dritten rechtfertigen (411). Daher bedrohen § 109 StGB und § 17 Wehrstrafgesetz sowohl denjenigen, der sich selbst verstümmelt oder verstümmeln läßt, wie auch denjenigen, der einen anderen mit dessen Einwilligung durch Verstümmelung zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht, gleichermaßen mit Strafe. Es ist dies ein Fall, in welchem eine bestimmte Verfügung über den eigenen Körper nicht nur beschränkt, sondern im Interesse der Allgemeinheit sogar unter Strafe gestellt wird.

(405) Literatur zum ganzen Abschnitt: Ballhorn, Die rechtlichen Verhältnisse bei der Blutübertragung; Eckhard, Blutübertragung und Recht; Engisch, Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation, S. 34 ff; Wendland, Rechtliche Würdigung des über eine Bluttransfusion geschlossenen Vertrags unter Berücksichtigung des Auslands.

(406) Engisch, op.cit. S.34; Maurach, op.cit. Bes.Teil, § 8II4; Schaefer, in LK, § 223 Anm. II 2c; Schmidt, bei Ponsold, op.cit. S. 44; zur geschichtlichen Entwicklung siehe Eckhard, op. cit. S. 6.

(407) Mezger, Strafrecht, Bes. Teil § 14 IV 2 b.

(408) siehe Anm. 406.

(409) Eckhard, op.cit. S.23 ff; nimmt einen Dienstvertrag, Ballhorn, op.cit. S. 37 einen Kaufvertrag an.

(410) wenn auch nicht als Körperverletzung nach §§ 223 ff StGB strafbar.

(411) Jagusch in LK, § 109 Anm. 5.

b. Die Rechtslage in Frankreich (412),

Ausgehend von dem Gedanken, daß die christliche Moral es erlaubt, sein Leben aufs Spiel zu setzen, um einen anderen Menschen zu retten, sieht die französische Jurisprudenz in gewissen Fällen auch die Verfügung über einen Körperteil zur Rettung eines Kranken als erlaubt an (413). Auch der Gesetzgeber beschäftigt sich in mehreren arrêts (414) mit der Frage des Erlaubtseins von Bluttransfusionen. Der letzte "arrêt" brachte die Einrichtung einer Urkunde für Blutspender, die zum Tragen einer Medaille berechtigt, die nach der Anzahl der Blutspenden verschieden ist. Aber nicht jeder Vertrag betreffend die Übertragung von Blut und anderen Körperteilen auf einen Dritten ist erlaubt. Erforderlich ist die Unentgeltlichkeit der Verfügung und die möglichst sichere Voraussicht, daß die Verletzung für den Spender nicht zu schwer ist(415). Daß eine solche Verfügung unentgeltlich sein muß, ist heute herrschende Meinung in Frankreich (416). Eine andere Ansicht vertrat Lachêze (417) mit der Begründung, daß eine Amme ihre Milch doch auch verkaufen könne und nicht verschenken müsse. Dagegen wendet Goergen (418) ein, eine Amme dürfe deshalb ihre Milch verkaufen, weil die Milch nicht im Körper der Amme bleiben solle, sondern weil sie für einen anderen Menschen, für das Kind, bestimmt sei. Das Blut dagegen sei für den menschlichen Körper bestimmt, der es

(412) Literatur zum ganzen Abschnitt: Blondeau, Possibilités et limites actuelles des greffes en thérapeutique humaine, Cahier Laënnec 1956 n° 1 p. 2; Savatier, Problèmes juridiques de la greffe humaine, Cahier Laënnec 1956 n° 1; Sombstay, Les homogreffes au point de vue juridique; Tesson, Greffe humaine et morale, Cahier Laënnec, 1956 n° 1, p. 28 ss.

(413) Goergen, op. cit. p. 162.

(414) arrêts vom 21.9.1949 (J.O. 25.9.1949 p.9593) und vom 10.3.1950 (J.O. 5.4.1950 p. 3668).

(415) Goergen, op. cit. p. 164

(416) siehe dazu Goergen, op. cit. p. 164.

(417) La transfusion sanguine au point de vue juridique, p. 77.

(418) op. cit. p. 165.

erzeugt, und könne daher nicht Gegenstand eines Kaufvertrages sein (419). Denkbar sei höchstens eine Entschädigung dafür, daß der Blutspender zur Wiederherstellung seiner Kräfte höhere Aufwendungen an Lebensmitteln machen müsse.

Auch ein Schenkungsvertrag kommt nach französischem Recht nicht in Betracht, da die Artikel 893 und 894 Cc Eigentum an der verschenkten Sache voraussetzen, Eigentum an Teilen des lebenden Körpers und am Blut aber nicht besteht (420). Es wird daher ein "contrat innomé" (contractus sui generis) angenommen (421). Im Jahre 1952 bestätigte auch der Gesetzgeber, daß das Blut nicht mit einer Ware verglichen werden könne. Gemäß Art. 1 des Gesetzes vom 21.7.1952 (422) ist das einzige Ziel einer Blutentnahme die Heilung anderer Menschen (423). Auch das bereits entnommene und vielleicht konservierte Blut kann nicht Gegenstand eines Kaufvertrags im Sinne des Zivil- oder Handelsrechts sein, da Art. 673 csp jegliche Gewinnerzielung verbietet (424).

Ferner ist wie bei allen Eingriffen eine wirksame Einwilligung des Spenders erforderlich. Die Einwilligung ist aber unbeachtlich, wenn der gespendete Körperteil von dem Körper des Spenders nicht ersetzt werden kann (425). So wird in Frankreich die Spende eines Organs, z.B. einer Niere oder eines Auges, zu Lebzeiten des Spenders als unzulässig angesehen (426). Für zulässig werden dagegen

(419) so auch die Cour de Paris in einer Entscheidung vom 25.4.1945, D.1946, 190, mit Anmerkung von Tunc.

(420) siehe oben S. 57

(421) Goergen, op. cit. p. 171.

(422) J.O. 22.7.1952 p. 7357; inzwischen in art.666 ss csp aufgenommen.

(423) art.1 lautet: Le sang humain, son plasma et leurs dérivés dont la liste est fixée par décret, ne peuvent être utilisés que sous contrôle médical et à des fins thérapeutiques médicochirurgicales.

(424) siehe zu dieser Frage Savatier, De sanguine jus, D. 1954 chr. p. 141 ss.

(425) Decocq, op. cit. p. 74, n° 104; Goergen, op. cit. p. 169.

(426) Ripert/Boulanger, op. cit. tome II n° 109;
Goergen, op. cit. p. 169.

die Blutübertragungen oder die Verpflanzungen von Hautstücken gehalten (427). Auch wird verlangt, daß der Vorteil, den der Empfänger hat, mindestens so groß oder aber größer ist als der Schaden, den der Spender durch die Transfusion oder Transplantation erleidet (428).

Unter diesen Voraussetzungen, die zum Teil auch von dem Avant-projet des Code civil (429) für derartige Eingriffe gefordert werden, wird in Frankreich die Verfügung über einen Körperteil, die nicht medizinisch indiziert ist, sondern ausschließlich zu Gunsten eines anderen erfolgt, gestattet. Im Vergleich zur deutschen Regelung ist die Zulässigkeit derartiger Verfügungen in Frankreich an strengere Voraussetzungen geknüpft, wodurch die Verfügungsmacht des Rechtsträgers über seinen Körper zu Gunsten des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit weiter eingeschränkt ist als in Deutschland.

Die Selbstverstümmelung wird in Frankreich rechtlich ebenso betrachtet und behandelt wie in Deutschland. Gemäß Art.87 des Gesetzes vom 31.3.1928 (430) und Art.231 des Militärstrafgesetzbuches (Code de justice militaire) sind Verletzungen strafbar, die sich jemand selbst zufügt oder zufügen läßt, um nicht Wehrdienst leisten zu müssen oder aus diesem entlassen zu werden. Die Zustimmung zur Vornahme einer solchen Verstümmelung ist ungültig (431) und befreit den Dritten nicht von seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen Körperverletzung (432).

(427) da diese Teile vom Körper ersetzt werden können.

(428) Decocq, op.cit. p.74, n° 104; Goergen, op.cit. p. 169.

(429) in Art.151 und 152, die lauten: Art.151: L'acte par lequel une personne dispose de tout ou partie de son corps est interdit lorsqu'il doit recevoir exécution avant le décès du disposant, s'il a pour effet de porter une atteinte grave et définitive à l'intégrité du corps humain.
Il en est autrement si l'acte est justifié par les règles de l'art médical.

Art.152: Est toujours révoicable l'acte par lequel une personne dispose de tout ou partie de son corps, que cet acte doive recevoir exécution du vivant de son auteur ou après son décès.

(430) Duvergier, 1928, p. 268 ss.

(431) siehe dazu Decocq, op.cit. p.324 n° 468.

(432) Colin/Capitant, op.cit. tome I n° 583; Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, op.cit. n° 644.

2. Experimente am lebenden Menschen.

Bei der Frage nach der Grenze der Verfügungsmacht über den eigenen Körper ist auch zu prüfen, in welchem Umfang sich jemand für medizinische Experimente (433) zur Verfügung stellen darf.

Experimente irgendwelcher Art am menschlichen Körper hat es nahezu immer gegeben. Einer der ältesten Berichte über solche Experimente stammt wohl von Plutarch (434). Kleopatra soll an zum Tode verurteilten Verbrechern Versuche angestellt haben, um ein möglichst schmerzlos wirkendes Gift herauszufinden, dessen sie sich bei Bedarf selbst bedienen könnte (435). Ohne wissenschaftliche Versuche am lebenden menschlichen Körper wären viele Fortschritte der Medizin, besonders im letzten Jahrhundert, nicht möglich gewesen. Zwar können auch an Tieren Forschungen durchgeführt werden, aber derartige Versuche geben nicht den letzten Aufschluß (436). Jedes Mittel und jede neue Methode muß irgendwann zum ersten Mal erprobt werden, und diese Erprobung stellt immer ein Experiment dar (437). Schon aus diesen Überlegungen ergibt sich, welche Folgen für den Fortschritt der Medizin und damit für das körperliche Wohl aller Menschen entstehen würden,

-
- (433) Auf die Zulässigkeit anderer Experimente, wie sie z.B. in neuerer Zeit zur Vorbereitung für Weltraumflüge mit Testpiloten durchgeführt werden, soll hier nicht näher eingegangen werden, da derartige Versuche anscheinend zur Zeit weder in Deutschland noch in Frankreich durchgeführt werden. Die Vereinbarkeit dieser Experimente mit der Würde eines Menschen erscheint fraglich, da die Versuchspersonen "Zerreißproben" ausgesetzt werden, die sonst nur bei Materialprüfungen vorgenommen werden.
- (434) Vitae parallelae, Marcus Antonius, Cap. LXXI; zitiert nach Gebauer, Zur Frage der Zulässigkeit ärztlicher Experimente, S. 46.
- (435) Zu der Geschichte der ärztlichen Experimente finden sich nähere Ausführungen bei Gebauer, op. cit. S. 46 ff.
- (436) siehe dazu Schaefer, in Fischer Lexikon der Medizin, Band 1, Stichwort: Experimentelle Medizin, S. 116.
- (437) nämlich eine planmäßig vorgenommene Handlung, welche der empirischen Bestätigung theoretischer Überlegungen oder der Auffindung von Naturgesetzen, von denen wir keine Kenntnis haben, dienen soll; so Gebauer, op.cit. S. 30 ff.

wenn im Interesse der körperlichen Unversehrtheit einiger Einzelpersonen jeglicher medizinischer Versuch am lebenden Menschen für unzulässig erklärt würde. Das Verbot derartiger Versuche würde praktisch den Stillstand der Forschung bedeuten. Medizinische Experimente, die die körperliche Unversehrtheit, die Gesundheit oder die Freiheit beeinträchtigen, erfüllen aber nach dem gegenwärtigen Strafrecht in Deutschland wie in Frankreich den Tatbestand der Körperverletzung oder der Freiheitsberaubung und stellen zivilrechtlich eine unerlaubte Handlung dar. Nur eine rechtswirksame Einwilligung kann den Arzt vor Strafen oder eventuellen Schadensersatzansprüchen bewahren. Eine Einwilligung kann aber nur wirksam sein, soweit die Versuchsperson über ihren Körper verfügen darf.

Bei Experimenten am lebenden Körper ist zwischen Versuchen im Rahmen einer Heilbehandlung der Versuchsperson und rein wissenschaftlichen Experimenten zu unterscheiden (438), da die rechtliche Beurteilung dieser beiden Versuchsarten verschieden ist. Diese differenzierende Betrachtungsweise ist sowohl bei der Behandlung des Rechtszustandes in Deutschland wie auch in Frankreich anzuwenden.

(438) so schon Büdinger, Die Einwilligung zu ärztlichen Eingriffen, S. 64.

a. Die rechtliche Beurteilung medizinischer Experimente in Deutschland (439).

aa. Experimente im Rahmen einer Heilbehandlung.

Versuche, die dazu dienen sollen, einen Erkrankten durch ein neues Heilmittel oder durch eine neue Heilmethode schneller und besser von seinen Leiden zu befreien sind zweifellos zulässig (440). Hier wird in erster Linie in die körperliche Integrität eingegriffen nicht um außerhalb des Patienten liegender Interessen willen, sondern um die Gesundheit des Patienten wiederherzustellen oder gar sein Leben zu retten. Die Auswertung des Ergebnisses für die medizinische Wissenschaft, das eigentliche Experiment also, tritt hinter diesem Ziel zurück. Um Leben und Gesundheit zu retten, muß ein Patient auch in eine neuartige, noch nie an Menschen erprobte Heilbehandlung einwilligen können. "Der Pflicht des Arztes, Krankheiten zu erkennen und sie zu heilen, muß offenbar als Korrelat das Recht entsprechen, alles vorzukehren, was nach seinen Kenntnissen, seiner Erfahrung, seiner Einsicht und seinem besten Können dazu notwendig ist" (441). In der Beurteilung des Erlaubtseins eines Heileingriffs an sich und der Anwendung einer neuen Heilmethode ist daher kein Unterschied zu machen (442). Insoweit darf also der Patient über seinen Körper zu Versuchszwecken verfügen.

(439) Literatur zum ganzen Abschnitt: v.Gschmeidler, Der ärztliche Versuch am lebenden Menschen; Gebauer, Zur Frage der Zulässigkeit ärztlicher Experimente; Heinitz, Ärztliche Experimente am lebenden Menschen, JR 1951, 333; Kohlhaas bei Kuhns, op. cit. S. I. 423; Schaefer in Fischer Lexikon der Medizin, Band 1 Stichwort Experimentelle Medizin, S. 125; Eberhard Schmidt, bei Ponsold, op. cit. S. 75 ff; Schulz, Der Arzt vor dem Richter, S. 97; Wille, Grundsätze des Nürnberger Ärzteprozesses, NJW 1949, 377.

(440) so schon v. Gschmeidler, op. cit. S. 12.

(441) v. Gschmeidler, op. cit. S. 15.

(442) Gebauer, op. cit. S. 43

bb. Experimente zu rein wissenschaftlichen Zwecken.

Bei dieser Art von Versuchen werden heute in Deutschland weit höhere Anforderungen hinsichtlich der Gültigkeit einer Einwilligung durch die Versuchsperson gestellt (443). Hier erfolgen Eingriffe in die körperliche Integrität einer Person, ohne daß der körperliche Zustand oder ein sonstiges Interesse des Betroffenen dies erfordert (444). Die Versuchsperson verfügt über ihren Körper nicht aus einem in ihrer Person liegenden Grunde oder zur Erreichung höherwertiger Ziele in Bezug auf die eigene Person, wie dies bei einer freiwilligen Sterilisation bei überentwickeltem Geschlechtstrieb der Fall ist, sondern aus anderen, außerhalb der eigenen Person liegenden Gründen, z.B. aus wissenschaftlichem Interesse oder auch bloß gegen Entgelt.

Nach einhelliger Meinung (445) wird verlangt, daß der Versuch einen erheblichen wissenschaftlichen Forschungszweck erstreben muß, der ohne den Versuch nicht erreicht werden könnte. Große Bedenken bestehen daher gegen Experimente auf dem Gebiet der kosmetischen Chirurgie (446). Ferner müssen die Versuche den Anforderungen der medizinischen Wissenschaft entsprechend sachgemäß durchgeführt werden und dürfen das körperliche Wohlbefinden des Betroffenen nicht mehr als unbedingt erforderlich beeinträchtigen. Vor allem darf nach menschlicher Voraussicht

(443) Ob diese Entwicklung, wie Heinitz, op. cit. JR 1951, 333, meint, durch die grauensvollen Experimente in den Konzentrationslagern während der Herrschaft des Nationalsozialismus hervorgerufen oder zumindest beeinflusst worden ist, soll hier nicht untersucht werden. Zu diesen Experimenten vgl.: Mitscherlich/Mielke, Das Diktat der Menschenverachtung; Mitscherlich/Mielke, Medizin ohne Menschlichkeit, Dokument des Nürnberger Ärzteprozesses; Honolka, Die Kreuzelschreiber, Ärzte ohne Gewissen, Euthanasie im Dritten Reich.

(444) daher lehnt Büdinger, op. cit. S. 64 derartige Versuche völlig ab.

(445) Bucher, op. cit. S. 241 ff; Gebauer, op. cit. S. 45; Heinitz, JR 1951, 333; Schulz, op. cit. S. 79.

(446) dazu unten S. 136.

keine Gefahr für das Leben der Versuchsperson bestehen. Wenn bei einem Versuch der Todeserfolg als möglich voraussehbar ist, macht sich der Arzt zumindest wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB strafbar. Weiterhin sind besondere Anforderungen bezüglich der Freiwilligkeit der Einwilligung zu stellen. Der Einwilligende darf sich nicht in einer Abhängigkeits- oder Zwangslage befinden (447) wie dies z.B. bei Strafgefangenen nie auszuschließen ist (448). Wenn all diese Voraussetzungen vorliegen, kann die Versuchsperson nach deutschem Recht auch zu rein wissenschaftlichen Zwecken gültig in einen Eingriff in ihre körperliche Integrität einwilligen.

(447) v. Gschmeidler, op. cit. S 19.

(448) Schulz, op. cit. S. 97; Kern bei Neumann/Nipperdey/Scheuner, op. cit. Band II S. 60.

b. Die rechtliche Beurteilung medizinischer Experimente in Frankreich (449).

aa. Experimente zu Heilzwecken.

Auch in Frankreich wird zwischen Experimenten zu Heilzwecken und den rein wissenschaftlichen Experimenten unterschieden (450). Die französische Doktrin hält Versuche am lebenden Körper, sofern sie auch im Interesse der erkrankten Versuchsperson liegen, mit gewissen von der Rechtsprechung entwickelten Einschränkungen für erlaubt. Wenn ein Arzt durch keine übliche Heilmethode zum Ziel kommen kann, darf er eine neue Heilbehandlung vornehmen, auch wenn es sich bei dem Patienten nicht um einen tödlich Erkrankten handelt (451), mit dessen Ableben sonst gerechnet werden müßte (452). Der Arzt darf auch neue Operations- und Behandlungstechniken anwenden, die noch nicht völlig erprobt sind, sofern die dadurch entstehende Gefahr nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg steht (453). Somit besteht bei wissenschaftlichen Versuchen zu Heilzwecken kein Unterschied zwischen der deutschen und der französischen Regelung (454).

(449) Literatur zum ganzen Abschnitt: Albert-Buisson, L'expérimentation humaine au cours des âges, Cahier Laënnec 1952, n° 1, p. 4; Auby, La responsabilité civile et pénale en cas d'expérimentation humaine, Cahier Laënnec 1952, n° 2, p. 17; Dubost, Expérimentation humaine et chirurgie, Cahier Laënnec 1952, n° 1, p. 26; Duflo, La responsabilité civile des médecins à la lumière de la jurisprudence récente, p. 118 ss; de Larebeyette, De l'expérimentation sur l'homme; Tesson, L'expérimentation humaine en médecine, Cahier Laënnec 1952, n° 2.

(450) Goergen, op. cit. r. 148

(451) Douai, 16.5.1936, D.H. 1936, 45.

(452) wie dies bei dem berühmten Beispiel mit Louis Pasteur der Fall war, der 1885 den jungen Josef Meister, der von einem tollwütigen Hund gebissen worden war, mit einem damals neuartigen Mittel behandelte.

(453) Grenoble, 5.1.1949, G.P. 1949.1.216.

(454) vgl. zu der Erprobung neuer Operationsmethoden auch das Urteil der Cour d'appel von Paris vom 2.12.1957 (J.C.P. 1958, 10616), mit Anmerkung von Savatier.

bb. Experimente zu rein wissenschaftlichen Zwecken (455).

Medizinische Versuche zu rein wissenschaftlichen Zwecken werden in Frankreich generell für unzulässig gehalten. Auch in diesen Fällen berufen sich die französischen Juristen auf die christliche Moral, wonach niemand über sein Leben und über seinen Körper verfügen darf, weil diese Güter dem Menschen von Gott nur zur Verwaltung aber nicht zu Eigentum anvertraut sind (456). Die von der Versuchsperson gegebene Einwilligung in ein wissenschaftliches Experiment wird, sofern der Versuch nicht zugleich auch der Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit des Einwilligenden dient, als ungültig betrachtet und kann die vom Arzt im Verlaufe des Versuchs etwa vorgenommenen Eingriffe nicht rechtfertigen (457). Die französische Rechtsprechung verlangt für die Zulässigkeit jedes medizinischen Eingriffs außer der freien Einwilligung des Patienten das Vorliegen eines Heilzweckes. So erklärte die Cour d'appel von Paris in einem Urteil (458) ausdrücklich: Une intervention médicale ou chirurgicale doit être motivée uniquement par le seul intérêt du malade et ne peut être pratiquée qu'après que celui-ci y a donné son consentement libre et éclairé. Zwei Jahre vorher hatte das Tribunal civil de la Seine (459) in einem sehr krassen Fall ärztlicher Eigenmacht

(455) Literatur zum ganzen Abschnitt: Savatier, Traité de la responsabilité civile, tome II, n° 787.

(456) Baudrand, La chirurgie esthétique et le droit, p. 30.

(457) Savatier, Impérialisme médical sur le terrain du droit, D. 1952 Chr. p. 157 ss (160).

(458) vom 11.5.1937, Sirey 1938. II. 71; ebenso bereits vorher: Trib. corr. von Lyon, 15.12.1859, D. 1859.3.87; Trib. civ. von Gray, 29.7.1873, D. 1874.6.436; Cour von Aix, 22.10.1906, D. 1907.2.41.

(459) Urteil vom 16.5.1935, Sirey 1935 II. 202 ss.

entschieden, daß ein Arzt, der ohne ausdrückliche Einwilligung des Patienten und ohne daß der Zustand des Patienten dies erfordert, ein neues Heilmittel oder eine neue Behandlungsart erprobt, einen ärztlichen Kunstfehler begeht (460). In diesem Falle hatte der Chefarzt eines Pariser Krankenhauses einen Patienten, der ihn einige Zeit vorher wegen einer Erkrankung des linken Beines einmal aufgesucht hatte, ins Krankenhaus vorgelesen und ihn zwei Internisten vorgestellt, die sich unter Leitung des Chefarztes seit zwei Monaten mit der Erforschung und Behandlung dieser Krankheit beschäftigt hatten. Ohne die Einwilligung des Patienten zu einer Behandlung einzuholen und ohne ihn darüber aufzuklären, erprobten die Ärzte eine neue Operationsmethode. Obwohl die Operation *lege artis* durchgeführt wurde, traten Komplikationen auf, die die Amputation des Beines erforderlich machten und schließlich zum Tod des Patienten führten. Das Gericht verurteilte den Chefarzt zur Unterhaltsleistung an die Witwe und die sechs Töchter des Verstorbenen mit der Begründung, daß entscheidend für die Zulässigkeit einer Operation deren Ziel sei. Ziel des Eingriffs sei hier aber nicht das Wohl des Patienten sondern die Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnis gewesen. Dieses Ziel könne einen Eingriff nicht rechtfertigen.

Diese ablehnende Haltung der französischen Rechtsprechung gegenüber Experimenten zu rein wissenschaftlichen Zwecken wird auch von der Lehre geteilt (461). In diesem Punkt geht somit das

(460) der Leitsatz dieses Urteils lautet: *Le médecin qui expérimente un remède ou un traitement sans nécessité pour le malade et sans le consentement libre et éclairé du patient commet une faute professionnelle certaine.*

(461) Baudrand, op. cit. p. 24; Goergen, op. cit. p. 151; vgl. auch die bei Decocq, op. cit. n° 105 ss aufgezählte Literatur; anderer Ansicht ist Decocq, n° 105 ss, der auch derartige Experimente unter gewissen Umständen zulassen möchte. Auch Colin/Capitant, op. cit. tome I n° 583 glauben eine Tendenz in dieser Richtung zu bemerken.

französische Recht im Schutze der körperlichen Unversehrtheit weiter als das deutsche Recht. Das Verbot, sich derartigen Versuchen zur Verfügung zu stellen, bedeutet einen weiteren starken Eingriff in die Verfügungsmacht des Einzelnen über seinen Körper. Es folgt aus der gleichen Grundhaltung, die auch das Spenden von durch den Körper nicht ersetzbaren Körperteilen zu Zwecken der Heilung eines Dritten verbietet.

In Deutschland ist die Verfügungsmacht über den eigenen Körper in diesen Fällen zwar auch eingeschränkt (462). Es ist aber im Gegensatz zu Frankreich gestattet, sich auch zu rein wissenschaftlichen Versuchen, aus denen vielleicht neue Heilmethoden zur Rettung einer Vielzahl kranker Menschen entwickelt werden, zur Verfügung zu stellen, so wie es erlaubt ist, zu Gunsten eines bestimmten einzelnen Menschen in einen Eingriff einzuwilligen, auch wenn der gespendete Körperteil nicht ersetzt werden kann.

(462) siehe oben S. 130, 131.

3. Die Zulässigkeit kosmetischer Operationen.

Unter den Begriff der kosmetischen Operation im weiteren Sinn fallen alle Eingriffe, die, ohne einem Heilzweck zu dienen, das Aussehen eines Menschen verändern, indem sie die von der Natur gegebene oder durch ein äußeres Ereignis bedingte unerwünschte Beschaffenheit des Körpers dem Wunsch des "Patienten" anpassen. Wie die bisherigen Untersuchungen gezeigt haben, kann sowohl in Deutschland wie in Frankreich der Einzelne in Eingriffe - auch in experimentelle Eingriffe - in seine körperliche Integrität einwilligen, sofern sie zur Erhaltung der eigenen Gesundheit oder des Lebens erforderlich sind. Zweifelsfragen ergaben sich bei Experimenten zu rein wissenschaftlichen Zwecken, da hier der Eingriff nicht für die Erhaltung oder Wiederherstellung der körperlichen Unversehrtheit erforderlich ist und die Einwilligung nur aus anderen nicht die Körpersphäre betreffenden Gründen erteilt wird (463).

Auch bei der kosmetischen Chirurgie ist der operative Eingriff zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit nicht erforderlich. Er erfolgt zwar in einem bestimmten Interesse des Patienten, aber doch aus außerhalb der Körperinteressenssphäre liegenden Gründen. Daher stellen sich wie bei den Verfügungen zu Gunsten eines Dritten und wie bei den rein wissenschaftlichen Versuchen am lebenden Körper die Fragen nach dem Umfang und den Grenzen der Verfügungsmacht über den eigenen Körper und damit der Einwilligungsmöglichkeit in derartige Eingriffe.

Der Wunsch des Menschen, seinen Körper zu verschönern und sein Aussehen zu verbessern, ist sehr alt. Baudrand (464) sieht den Beginn der Eingriffe zur Verschönerung des Körpers schon im Altertum bei den Ägyptern, in deren "école d'Aphrodite" die jungen Priesterinnen unterwiesen wurden, ihren Teint, ihre Haare, ihren Leib, ihr Gesicht und ihre Hände zu verschönen. Ähnlich führt au

(463) was nach französischem Recht zur Unzulässigkeit derartigen Eingriffe führt; siehe oben S. 134, 135.

(464) op. cit. p. 1.

Schrafl (465) an, daß schon bei den Ägyptern Nasenoperationen durchgeführt worden seien, ebenso bei den Hindus. Bei den Griechen soll sich Hippokrates mit der Behandlung und Beseitigung verunstaltender Narben befaßt haben. Im 15. Jahrhundert ist ein gewisser Aufschwung der Chirurgie überhaupt zu verzeichnen (466). Schrafl (467) nennt die Namen zweier damals berühmter italienischer Chirurgen, Vater und Sohn Branca, die auch auf dem Gebiet der Schönheitschirurgie große Erfolge erzielt haben sollen. Den größten Aufschwung nahm diese Behandlungsart jedoch nach den letzten beiden Weltkriegen.

Welche Gründe können zur Vornahme kosmetischer Operationen führen? Mit dieser Frage setzt sich Schrafl in ihrer bereits genannten Monographie (468) besonders eingehend auseinander. Sie wählte als Oberbegriff den Ausdruck "plastische Chirurgie", die in plastisch wiederherstellende und plastisch korrektive Chirurgie eingeteilt wird. Zur ersteren gehören die Operationen, die den durch Kriegsverletzung, Arbeits-, oder Verkehrsunfälle verunstalteten menschlichen Körper wieder zu seinem Normalaussehen zurückführen sollen. Zu denken ist hierbei vor allem an den Ersatz von Knochen, Hauttransplantationen, Beseitigung von Narben usw. Bei der plastisch korrektiven Chirurgie, wozu die kosmetische Chirurgie im engeren Sinne zu zählen ist, handelt es sich um Operationen von Menschen, die von Natur aus verunstaltet oder invalid sind oder dies zu sein glauben.

Allen diesen Eingriffen, gleich aus welchem Grunde sie vorgenommen werden, ist gemeinsam, daß sie nicht medizinisch indiziert

(465) Strafrechtliche Probleme des kosmetischen Eingriffs, S. 12.

(466) zur Geschichte der Chirurgie siehe: Stich/Bauer,
Lehrbuch der Chirurgie, S. 1 ff.

(467) op. cit. S. 13.

(468) op. cit. S. 15 ff.

sind, sondern daß sie lediglich einem subjektiven Bedürfnis des Patienten entsprechen und nur auf seinen Wunsch hin vorgenommen werden. Aus diesen Gründen wird ein solcher Eingriff von vielen Autoren (469) nicht zu den ärztlichen Heileingriffen gezählt, sondern als unzweifelhaft tatbestandsmäßige Körperverletzung (470) aufgefaßt, die nur durch eine wirksame Einwilligung gerechtfertigt werden kann. Es liegt zwar in all diesen Fällen eine Einwilligung vor, die aber auch hier nur wirksam ist, wenn der Einwilligende volle Verfügungsgewalt über das strafrechtlich geschützte Rechtsgut besitzt, und weiterhin die Einwilligung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Es besteht somit das gleiche Problem wie bei den rein wissenschaftlichen Experimenten, die Frage nämlich, ob und wie weit jemand in nicht medizinisch indizierte Eingriffe einwilligen und dadurch über seinen Körper verfügen kann.

(469) Mezger, op. cit. S. 46; Schaefer in LK, § 223 Anm. III 2 c; Schönke/Schröder, op. cit. § 223 Anm. V 1; a.A. Maurach, op. cit. Bes. Teil § 8 II.

(470) was bei den Heileingriffen vielfach bestritten und abgelehnt wird, siehe oben S. 112 und S. 113 und die dort angeführte Literatur.

a. Die rechtliche Beurteilung kosmetischer Eingriffe in Deutschland (471).

In Deutschland wird die Zulässigkeit derartiger Eingriffe einhellig bejaht. Kosmetische Operationen aus allen Gründen, also auch lediglich zur Befriedigung der Eitelkeit gelten als zulässig, sofern sie nicht aus anderen Gründen gegen die guten Sitten verstoßen. Die vom Arzt vorgenommene tatbestandsmäßige Körperverletzung gilt als durch eine wirksame Einwilligung gemäß § 226 a StGB für gerechtfertigt (472). Allerdings werden von der Rechtsprechung sehr hohe Anforderungen an die Pflicht des Arztes zur Sorgfalt und zur genauen Aufklärung des Patienten über mögliche Folgen des Eingriffs gestellt (473).

(471) Literatur zum ganzen Abschnitt: Eberhard Schmidt bei Ponsold, op. cit. S. 44; Schulz, op. cit. S. 143 ff.

(472) statt vieler: Maurach, op. cit. Bes. Teil § 8 II 4; Schönke/Schröder, op. cit. § 223 Anm. V 1; Schmidt bei Ponsold, op. cit. S. 44

(473) OLG Düsseldorf, NJW 1963, 1679 ff.

b. Die rechtliche Beurteilung kosmetischer Eingriffe in Frankreich (474).

In Frankreich sind die nicht medizinisch indizierten, rein wissenschaftlichen Experimente am menschlichen Körper unzulässig. Bei der hohen Achtung vor dem menschlichen Körper, die darin und in dem Verbot, vom Körper nicht ersetzbare Teile zu Gunsten eines Dritten zu spenden, zum Ausdruck kommt, müßten folgerichtig auch die ebenfalls nicht medizinisch indizierten kosmetischen Eingriffe in Frankreich unzulässig sein.

So zeigt sich auch die französische Rechtsprechung in den wenigsten Urteilen, die es zu diesem Gebiet gibt, zunächst äußerst streng und ablehnend gegenüber solchen Eingriffen (475). Nicht nur, wenn diese Behandlung von medizinischen Laien, von Friseuren, Masseuren usw. durchgeführt wurde, sondern auch bei kosmetischen Eingriffen durch Ärzte wurden diese von den Gerichten zur Leistung von Schadensersatz verurteilt, mit der Begründung, daß ein Eingriff für die Gesundheit des Patienten nicht erforderlicher Eingriff mit dem Heilberuf des Arztes nicht zu vereinbaren sei. In diesem Sinn erging ein Urteil der Cour von Paris vom 22.1.1913 (476) in einem Fall, in dem ein Arzt eine junge Patientin zur Beseitigung eines starken Bartwuchses mit Röntgenstrahlen behandelt hatte, wodurch Verbrennungen im Gesicht des Mädchens entstanden waren. Die Patientin erhob Schadensersatzklage. In einem vom

(474) Literatur zum ganzen Abschnitt: Baudrand, La chirurgie esthétique et le droit; Duflo, op.cit. p. 110 ss; Fenié, De la responsabilité civile en chirurgie thérapeutique et plastique; Mazeaud/Mazeaud/Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, tome I n° 511; Nordmann, Le contrat d'opération chirurgicale; Olivier, La responsabilité dans la chirurgie esthétique; Savatier, Traité de la responsabilité civile, tome II n° 786; Toulemon, La responsabilité dans la chirurgie esthétique, Sirey 1962, chr. 13.

(475) Eine Übersicht über die gesamte Rechtsprechung zu diesen Fragen bis 1930 gibt Fenié, op.cit. p. 119ss.

(476) D. 1919.2.73.

Gericht eingeholten Gutachten wurde festgestellt, daß dem Arzt keinerlei Kunstfehler unterlaufen waren, sondern daß nicht voraussehbare unglückliche Umstände zu den Verbrennungen geführt hatten. Dennoch wurde der Arzt zu 5 000.-- ffirs. Schadensersatz verurteilt, weil die angewandte Behandlung und das damit verbundene Risiko zur Erhaltung der Gesundheit der Patientin nicht erforderlich waren. Die Chambre civile de la cour de cassation bestätigte diese Entscheidung am 29.11.1920 (477). Mit ähnlicher Begründung ergingen noch zwei weitere Urteile (478), von welchen das erste in Frankreich ein großes Echo gefunden hat (479).

Wenn in allen diesen Entscheidungen nicht auf die Sittenwidrigkeit und damit auf die Nichtigkeit des Vertrages betreffend den kosmetischen Eingriff eingegangen wurde, so liegt das daran, daß erst seit einem arrêt der Chambre civile vom 20.5.1936 (480) eine vertragliche Haftung des Arztes angenommen wird. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden als Haftungsgrundlage nur die Artikel 1382 und 1383 Cc angesehen. Die Cour von Paris (481) hat am 23.11.1948 darüber hinaus diese vertragliche Haftung auch für Schönheitssalons anerkannt. Zum Zeitpunkt, als das oben erwähnte Urteil des Tribunal civil de la Seine erging, bestand daher nur die Haftungsgrundlage aus unerlaubter Handlung. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine junge Dame hatte sehr zu ihrem Kummer dicke Waden. Ihr Hausarzt riet ihr von einem operativen Eingriff ab. Die junge Dame ging zu einem Chirurgen, der ihr den Eingriff als leicht und ungefährlich schilderte. Die Operation wurde daraufhin durchgeführt. Es kam ohne Verschulden des Arztes zu einer Komplikation, die schließlich die

(477) D. 1924.1.103.

(478) trib.civ. de la Seine, 25.2.1929, G.P. 1929. 1.414;
trib.civ. von Lyon, 3.1.1936, D.H. 1936, 127.

(479) dazu unten S. 141.

(480) D. 1936.1.88.

(481) J.C.P. 1950, 5716.

Amputation beider Beine erforderlich machte. Das Gericht verurteilte den Arzt zu einem Schadensersatz in Höhe von 200 000.-- frs. Es führte in der Urteilsbegründung aus, daß ein Chirurg eine Operation nur durchführen dürfe, wenn sie medizinisch angezeigt sei. Die Handlung eines Chirurgen sei eine ernste Sache, ihr einziger Beweggrund müsse der Kampf gegen die Krankheit sein und nicht eine Modetorheit. Zu dem Einwand des Arztes, daß er mit der ausdrücklichen Einwilligung und nur auf das ständige Drängen der Patientin hin sich zur Operation entschlossen habe, führte das Urteil aus, daß die Patientin sich in einem solchen Zustand der Aufregung und Verzweiflung über ihre dicken Waden befunden habe, daß sie einer freien Willensentscheidung gar nicht fähig gewesen sei. Die Patientin habe eher der Behandlung durch einen Psychiater als durch einen Chirurgen bedurft. Diese Ausführungen stießen in Ärztkreisen auf heftige Ablehnung (482) und wurden als Ausdruck einer arztfeindlichen Gesinnung der französischen Rechtsprechung angesehen. Vor allem wandten sich die Ärzte gegen die Auffassung des Gerichts, daß derartige Eingriffe keine Heilbehandlung darstellten.

Allmählich trat dann in der Rechtsprechung ein Umschwung ein. 1931 erklärte die Cour de Paris (483), daß die Tatsache allein, daß es sich um einen kosmetischen und nicht um einen medizinisch indizierten Eingriff handelte, nicht ausreiche zur Annahme eines Schadensersatz verpflichtenden Verstoßes gegen ärztliche Pflichten. Fünf Jahre später schließlich ließ die Cour de Lyon zu,

(482) siehe dazu bei Fenié, op. cit. p. 129, mit weiteren Hinweisen.

(483) Entscheidung vom 12.3.1931, G.P. 1931.1.590; der Leitsatz dieses Urteils lautet:
On ne saurait donc ériger en principe que le fait d'entreprendre une opération comportant des risques d'une réelle gravité sur un membre sain dans le seul but d'en corriger la ligne et sans que cette intervention soit imposée par une nécessité thérapeutique ni même qu'elle puisse présenter un intérêt quelconque pour la santé de l'opérée constitue à lui seul une faute de nature à engager la responsabilité du chirurgien, cette formule instituant à l'encontre des chirurgiens dans certains cas une véritable présomption de faute contraire à la loi.

daß auch die "chirurgie esthétique" als Heilbehandlung angesehen werden könne (484). Von da ab entwickelte sich ausgehend von einem Urteil des Tribunal civil de la Seine vom 15.1.1938 (485) die heute herrschende Meinung (486), daß der Einzelne die Möglichkeit hat, einen Vertrag betreffend einen kosmetischen Eingriff abzuschließen, und daß dieser Vertrag gültig ist und der Arzt nicht schadensersatzpflichtig wird, wenn nicht ein starkes Mißverhältnis zwischen dem erstrebten Erfolg und den Gefahren, die der Eingriff mit sich bringt, vorliegt (487).

Somit besteht heute kein wesentlicher Unterschied mehr zwischen der deutschen und der französischen Behandlung dieser Fragen. Auch in Frankreich sind aus Gründen der Kosmetik Eingriffe in die körperliche Integrität und damit Verfügungen des Einzelnen über seinen Körper zulässig, obwohl diese Eingriffe nicht medizinisch indiziert sind und die "chirurgie esthétique" meistens als Unterfall der medizinischen Experimente am lebenden Menschen angesehen wird. Während aber bei den wissenschaftlichen Versuchen der Schutz der körperlichen Integrität auch gegen den

(484) Entscheidung vom 27.5.1936, G.P. 1936.2.428.

(485) Gazette des Tribunaux, 1.2.1938.

(486) Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, op. cit. n° 644;
Goergen, op. cit. p. 160; Saint-Alary, op. cit.
p. 79; Ripert/Boulanger, op. cit. n° 109.

(487) so die Cour d'appel von Paris, Urteil vom 13.1.1959, J.C.P. 1959, 1142, mit Anmerkung von Savatier; Urteil vom 20. 6. 1960, G. P. 1960, 169, vgl. die Besprechung dieses Urteils durch Tunc, in Rev. trim. 1960, 646; Urteil vom 5.6.1962, D. 1962, 100.

Willen des Rechtssubjekts in Frankreich sehr weit reicht (488), sind auf dem Gebiet der "chirurgie esthétique" die Bedenken hinsichtlich eines möglichen Mißbrauchs der Verfügungsmacht über den eigenen Körper weitgehend geschwunden. Dies liegt offensichtlich daran, daß im Gegensatz zu den rein wissenschaftlichen Experimenten der kosmetische Eingriff doch im ausschließlichen Interesse des Patienten liegt. Dieses Interesse entspringt zwar nicht wie bei den medizinisch indizierten Eingriffen der Sorge um die Erhaltung der Gesundheit und des Lebens und dient nicht letztlich der Integrität des Körpers (489), es ist aber in neuerer Zeit in dem Maße nach und nach als wichtig und schützenswert anerkannt worden, in dem man die Bedeutung der äußeren Erscheinung eines Menschen für seine Psyche und seine Stellung in der Gesellschaft erkannt hat.

(488) weil, wie Saint-Alary, op. cit. p. 80, es ausdrückt, kein wissenschaftliches Interesse so hoch es auch sein möge, einen endgültigen, nicht wieder rückgängig zu machenden Eingriff in den menschlichen Körper rechtfertigen könne, und man daher den Einzelnen vor sich selbst schützen müsse.

(489) wenn auch Baudrand, op. cit. p. 28 ss, die Häßlichkeit als eine körperliche Krankheit ansieht.

4. Selbstmord und Euthanasie (490).

Den schwersten Eingriff in die körperliche Integrität eines Menschen stellt dessen Tötung dar. Durch sie wird die körperliche Integrität völlig zerstört und so auch der rechtliche Charakter des menschlichen Körpers verändert. Hier sollen nicht die Tötungs-handlungen betrachtet werden, die unter die Straftatbestände des Mordes oder des Totschlags fallen. Auch das Problem der Todesstrafe soll nicht behandelt werden. Es interessieren im Zusammenhang mit der Untersuchung der Verfügungsmacht über den eigenen Körper vielmehr die Problematik des Selbstmordes und der Euthanasie, bei dieser vor allem deren Unterfall (491), die Tötung auf Verlangen. In beiden Fällen liegt die stärkste Verfügung über die eigene körperliche Unversehrtheit vor, die ein Mensch treffen kann, sei es daß er sein Leben selbst beendet oder daß er einen Dritten veranlaßt, ihn zu töten.

(490) Schrifttum zum Selbstmord in moraltheologischer und soziologischer Sicht: Bayet, Le suicide et la morale; Blondel, Le suicide; Dessaies, Psychologie du suicide; Durkheim, Le suicide, étude de sociologie; Frerichs in Evangelisches Kirchenlexikon, Band 3, Stichwort: Selbstmord; Glasenapp und Soe in Die Religion in Geschichte und Gegenwart, Band 5, Stichwort: Selbstmord; Gruhle, Selbstmord; Häring, Das Gesetz Christi, Moraltheologie, S. 1003 ff; Halbwachs, Les causes du suicide; Kirn in Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, Band 18, Stichwort: Selbstmord; Knorr, Zum Problem des Selbstmords; Michel in Dictionnaire de Théologie Catholique, tome 14, Stichwort: suicide; Rutten, Le suicide; Schuwert, La signification métaphysique du suicide; Einen umfassenden Überblick über die ältere Literatur gibt Rost, Bibliographie des Selbstmordes; Neuere statistische Übersichten finden sich bei: Amelunxen, Der Selbstmord; Der große Brockhaus, Band 10, Stichwort: Selbstmord; Der große Herder, Band 8, Stichwort: Selbstmord; Fleckenstein und Bellebaum in Staatslexikon, Band 7, Stichwort: Selbstmord. Schrifttum zur Euthanasie in moraltheologischer und soziologischer Sicht: Debacke, L'euthanasie devant la morale chrétienne; Ermecke in Staatslexikon, Band 3, Stichwort: Euthanasie; Häring, op. cit. S. 1016 ff; Krapp, in Evangelisches Kirchenlexikon, Band 1, Stichwort: Euthanasie; Loeffler in Die Religion in Geschichte und Gegenwart, Band 2, Stichwort: Euthanasie; Niedermeyer, op. cit. Band VI S. 1 ff; Schöllgen in Lexikon für Theologie und Kirche, Band 3, Stichwort: Euthanasie; Schöllgen, Aktuelle Moralprobleme, S. 396 ff.

(491) siehe dazu unten S. 151.

a. Die rechtliche Beurteilung des Selbstmordes in Deutschland (49)

Das deutsche Recht (493) neigt ursprünglich dazu, den Selbstmord nicht besonders zu ahnden. Es soll bei den Germanen häufig vorgekommen sein, daß sich alte Leute das Leben nahmen, um nicht langsam dahinsiechen zu müssen (494). Im Sachsenspiegel war der Fall "tût her ime selben tôt" (495) nur erbrechtlich behandelt, und die Carolina ließ den Selbstmord straflos (496), sofern nicht der Selbstmörder sich einer Strafe entziehen wollte, die mit der Einziehung des Vermögens verbunden war. In diesem Falle wurde die Nebenstrafe trotzdem vollzogen.

Unter dem Einfluß der Kirche stellten dann verschiedene Rechtsordnungen den Selbstmord unter Strafe, wobei diese meist in einem entehrenden Begräbnis in den sogenannten Selbstmörderecken auf den Friedhöfen oder auf dem Schindanger bestand (497). Im Zeitalter der Aufklärung entwickelte sich dann eine Gegenströmung. Die schimpfliche Bestattung auf dem Schindanger, die noch Friedrich Wilhelm I für Preußen angeordnet hatte, wandelte Friedrich der

-
- (492) Literatur zum ganzen Abschnitt: Bruck/Doerstling, Das Recht des Lebensversicherungsvertrags; Emminghaus, Die Behandlung des Selbstmordes in der Lebensversicherung; Julius v. Gierke, Versicherungsrecht; Herold, Selbstmord und Lebensversicherung, Münchner medizinische Wochenschrift 1964, 252 ff; Prölss, Versicherungsvertragsgesetz; Schultzenstein, Der Selbstmord im Rechte, insbesondere die Beerdigung eines Selbstmörders, DJZ 1907, 1308 ff; Unger, Der Selbstmord in der Beurteilung des geltenden Deutschen Bürgerlichen Rechts.
- (493) Zur Geschichte des Selbstmordes im Altertum vgl.: Amelunxen, op. cit. S. 29 ff; Durkheim, op. cit. S. 370 ff; Geiger, Der Selbstmord im klassischen Altertum; Lamer, Wörterbuch der Antike, S. 701. Stichwort: Selbstmord.
- (494) Rüsse, op. cit. S. 37.
- (495) Ssp. II Art. 31 § 1, zitiert nach der Ausgabe des Sachsenspiegels von Weiske/Hildebrand.
- (496) CCC Art. 135, zitiert nach der Ausgabe Kohler/Scheel.
- (497) So verweigert die katholische Kirche dem Selbstmörder noch heute eine kirchliche Beerdigung, vgl.: can. 1240 § 1 n. 3 des Codex iuris canonici.

Große in eine "ehrbare, aber stille" Beisetzung um. Im Bereich des Zivilrechts hob er 1751 alle Edikte über die Rechtsfolgen des Selbstmordes auf (498). So sah auch das preußische ALR in der Einwilligung des Getöteten einen Strafmilderungsgrund bei dem Delikt der Euthanasie (499). Dem ALR schlossen sich viele Regionalstrafgesetzbücher an, zuerst das Sächsische StGB von 1838. Manche dieser Strafgesetzbücher, wie z.B. das Württembergische von 1839 (500), sahen ein doppelt privilegiertes Tötungsdelikt vor: die Tötung auf Verlangen eines Todkranken oder tödlich Verwundeten (501). Der Gesetzgeber berücksichtigte bei der Strafzumessung außer der Einwilligung auch die Schutzwürdigkeit des Lebens, die nach seiner Auffassung bei einem Todkranken geringer war als bei einem Gesunden (der aus irgendwelchen Gründen ja auch seine Tötung verlangen konnte). Das preußische und ihm folgend das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, der Vorläufer des heute noch geltenden Reichsstrafgesetzbuches von 1871, übernahmen diesen Gedanken einer doppelten Privilegierung jedoch nicht mehr.

Heute wird der Selbstmordversuch in Deutschland mit keiner strafrechtlichen Sanktion bedroht. Jedoch wird der Selbstmord auch in religiös nicht gebundenen Kreisen in der Regel als sittlich verwerflich angesehen und kann zu zivilrechtlichen Folgen führen, die einen gewissen Strafcharakter haben.

So muß gemäß den §§ 169, 176 VVG eine Lebensversicherungsgesellschaft bei Selbstmord des Versicherten (502) nicht an die Hinterbliebenen leisten. Der Versicherer wird frei, wenn der Selbstmord

(498) siehe hierzu Amelunxen, op. cit. S. 32.

(499) § 833 Teil II Titel 20 bestimmte: "Wer tödlich Verwundeten oder sonst Todtkranken in vermeintlich guter Absicht das Leben verkürzt, ist gleich einem fahrlässigen Todtschläger nach § 778, 779 zu bestrafen"

(500) in Art. 239.

(501) ebenso die Strafgesetzbücher von: Baden (§207), Braunschweig (§147), Hamburg (Art.120), Thüringen (Art. 120).

(502) die gleichen Folgen treten ein, wenn der Versicherungsnehmer sich von einem Dritten mit Einwilligung töten läßt, Prölss, op. cit. § 169 VVG Anm. 2.

nicht im Zustand einer Geistesstörung verübt wurde. Lediglich die Deckungsrücklage mit dem bedingungsmäßigen Abzug muß ausbezahlt werden (503). Diese für die Hinterbliebenen oft harte Regelung ist aber vielfach durch die Versicherungsbedingungen der einzelnen Versicherungsgesellschaften gemildert. So wird die Versicherungssumme meistens trotz der Selbsttötung ausbezahlt, wenn zwischen dem Abschluß des Versicherungsvertrages und dem Selbstmord eine Zeitspanne von zwei bis fünf Jahren liegt. Bei Leistungsfreiheit wird zumindest das volle Deckungskapital ohne Abzüge ausbezahlt (504).

(503) gemäß § 176 VVG.

(504) § 10 der Allgemeinen Bedingungen; siehe hierzu Julius v. Gierke, op. cit. S. 343.

b. Die rechtliche Beurteilung des Selbstmordes in Frankreich (505).

In Frankreich ist der Selbstmordversuch heute ebenfalls nicht mehr strafbar (506). Der Selbstmord wird aber wie in Deutschland als moralisch verwerflich angesehen (507). Seine Ablehnung erfolgt meist mit der bereits mehrfach erwähnten Begründung, daß der Mensch über sein Leben und seinen Körper, den er von Gott für die Dauer des irdischen Lebens nur "en dépôt" erhalten habe, nicht verfügen dürfe (508).

Wie in Deutschland kann der Selbstmord zu der zivilrechtlichen Folge führen, daß eine Lebensversicherung bei Selbstmord des Versicherten nicht leisten, sondern lediglich die gezahlten Prämien zurückerstatten muß (509). Interessant und bezeichnend für die hohe Achtung des Lebens im französischen Rechtsdenken ist es, daß

(505) Literatur zum ganzen Abschnitt: Lévassieur, Suicide et euthanasie au regard du droit pénal, Lumière et vie, 1957, p.183; Velidedeoglu, Tötung auf Verlangen, Euthanasie, Selbstmord und Teilnahme am Selbstmord (eine rechtsvergleichende Arbeit).

(506) die Strafbarkeit des Selbstmordes und des Versuchs dazu, die durch die Ordonnance von 1670 (titre XXII) besonders verschärft worden war, wurde durch das Strafgesetzbuch von 1791 aufgehoben.

(507) Vidal, op.cit. n° 234; siehe hierzu auch Bayet, Le suicide et la morale.

(508) So führen Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, op.cit. n° 644, aus, daß das Recht auf Leben, Gesundheit und körperliche Unversehrtheit nur zur Verteidigung dieser Güter bestehe, nicht aber den Menschen zur Verfügung darüber ermächtige, da das Leben dem Menschen nicht gehöre, sondern er es nur als Verwahrer erhalten habe. Auch Vidal, op.cit. n° 234, wendet sich gegen die Ansicht, daß der Mensch Herr über sein eigenes Leben sei, das er beenden könne, wann er wolle, weil er ein Recht zum Sterben habe. Vidal führt aus: Quelque blâmable qu'il soit au point de vue moral et religieux, il ne peut constituer un délit.- Ce n'est pas à dire, comme on l'a soutenu, que l'individu ait un droit véritable sur sa vie, le droit d'y mettre fin à son gré, le droit de mourir. Ce serait une exagération. La loi ignore simplement le suicide et le tolère pour les raisons exposées plus haut.

(509) Art.62 des Gesetzes vom 13.7.1930 über den Versicherungsvertrag (Bull.lég.Dalloz 1930 p.508 ss); vgl. zu diesen Fragen: Planiol/Ripert, op.cit. tome XI n° 1399; Ripert/Boulangier, op.cit. tome III n° 2421; trib. grande inst. Seine, D.1961, 600; Cour de cassation, D. 1955 Somm. 58.

in Frankreich noch bis in die zweite Hälfte des vorigen Jahrhunderts hinein umstritten war, ob ein Lebensversicherungsvertrag überhaupt gültig sein könne (510). Die Gegner eines solchen Vertrages sahen darin eine unzulässige Spekulation über die Dauer des Lebens und eine sittenwidrige Kommerzialisierung des Lebens.

In Deutschland wurde diese Auffassung ebenfalls vertreten, allerdings nur bis zum Ende des 18. Jahrhunderts. Man hielt einen Lebensversicherungsvertrag für sittlich nicht einwandfrei, für eine "Einladung zum Selbstmord" (511). Das ALR ließ in dem Abschnitt über das Versicherungsrecht dann jedoch eine Lebensversicherung zu (512). Die ersten großen Lebensversicherungsunternehmen wurden in Deutschland in den Jahren 1827 (513) und 1828 (514) gegründet (515).

In Frankreich entstanden erst nach 1870 die ersten Lebensversicherungsunternehmen (516). Seit 1930 ist die Zulässigkeit des Lebensversicherungsvertrages gesetzlich bestätigt (517).

(510) Colin/Capitant, op.cit. tome II n° 1307; Ripert/Boulanger, op.cit. tome III n° 2406.

(511) Julius v.Gierke, op. cit. S. 14.

(512) §§ 1934 ff Teil II Titel 8; ihm folgend alle seitherigen Versicherungsgesetze. Das jetzt in Deutschland geltende Lebensversicherungsrecht ist kodifiziert in den §§ 159 ff des VVG von 1908, in Kraft getreten am 1.1.1910. Davor galten auch noch nach Inkrafttreten des BGB gemäß Art.75 EGBGB die verschiedenen landesrechtlichen Vorschriften. Dennoch sah sich Koppe, op.cit. S.32 im Jahre 1907 noch veranlaßt, darauf hinzuweisen, daß es sich bei einer Lebensversicherung nicht um eine sittenwidrige Spekulation handle, sondern daß die Versicherung sich gegen die Einbuße der durch die Existenz des Versicherten bedingten Vermögenswerte richte.

(513) Gothaer Lebensversicherungsbank, heute Gothaer Lebensversicherung A.G.

(514) Erste deutsche Lebensversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit in Lübeck.

(515) vgl. dazu Braun, Geschichte der Lebensversicherung und Lebensversicherungstechnik; Der große Brockhaus, Band 7, Stichwort: Lebensversicherung; Schweiger in Staatslexikon, Band 5, Stichwort: Lebensversicherung.

(516) Colin/Capitant, op. cit. tome II, n° 1307.

(517) Gesetz vom 13.7.1930.

c. Die rechtliche Beurteilung der Euthanasie in Deutschland (518).

Der Begriff der Euthanasie umfaßt drei verschiedene Fälle der Mitwirkung beim Tode eines anderen.

- 1.) Die Vernichtung angeblich lebensunwerten Lebens.
- 2.) Die Tötung eines qualvoll leidenden Todkranken auf sein Verlangen, aber auch ohne seinen ausdrücklichen Wunsch.
- 3.) Die eigentliche Sterbehilfe im Sinne einer ärztlichen Hilfe beim natürlichen Vorgang des Sterbens.

Die unter 1.) und 2.) angeführten Tötungshandlungen können rechtlich auf drei verschiedene Arten gewürdigt werden. Sie können entweder als zulässig und daher straflos betrachtet werden, oder sie gelten als besondere Tötungsdelikte, die anders (in der Regel milder) als Mord oder Totschlag bestraft werden sollen, oder die Euthanasie wird gar nicht als besonderes Delikt angesehen, sondern wie Mord bestraft.

Am wenigsten problematisch ist die oben als dritter Fall angeführte eigentliche Sterbehilfe. Sofern sie keine Lebensverkürzung bewirkt, sondern lediglich dem Sterbenden Schmerzen erspart, ist sie ihrem Wesen nach ein erlaubter Heileingriff und untersteht damit den dafür nach deutschem Recht maßgebenden Regeln (519).

Verkürzt die Sterbehilfe dagegen das Leben des Sterbenden, so gehört sie zu den zwei anderen Gruppen von Euthanasiefällen und ist wie diese unter allen Umständen rechtswidrig und verboten. Damit ist auch bereits die rechtliche Würdigung der beiden anderen Euthanasiefälle gegeben. Weder die Last des Lebens für den betroffenen hochgradig Geisteskranken oder den unheilbar Erkrankten

-
- (518) Literatur zum ganzen Abschnitt: Engisch, Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beleuchtung; Eberhard Schmidt bei Ponsold, op.cit. S.11 ff; Hans Schmidt, Sterilisation und Euthanasie; Velidedeoglu, Tötung auf Verlangen, Euthanasie, Selbstmord und Teilnahme am Selbstmord; v.Weizsäcker, Euthanasie und Menschenversuche; Binding/Hoche, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens; Meltzer, Das Problem der Abkürzung "lebensunwerten" Lebens.
- (519) Maurach, op.cit. Bes. Teil § 1 II B; Schmidt bei Ponsold, op.cit. S.11; Schönke-Schröder, op.cit. § 216 Anm. I; und III vor § 211.

selbst, noch die Schwierigkeiten und Kosten, die ein solches Leben der Umwelt verursacht, geben ein Recht, den Kranken zu töten. Dies ist heute in Deutschland völlig einhellige Meinung (520). Nur mit Erschütterung kann man heute die Abhandlung von Binding und Hoche über "Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens" (521) lesen, die die gegenteilige Meinung vertrat. Denn die in dieser Schrift geäußerten Gedanken haben zusammen mit ähnlichen Thesen (522) zwanzig Jahre später unter dem Nationalsozialismus zu der systematischen Ermordung unzähliger kranker und alter oder der damaligen Staatsführung aus anderen Gründen mißliebiger Menschen geführt (523). Binding zählt drei Gruppen von Menschen auf, deren Leben seiner Ansicht nach so stark die Eigenschaft eines Rechtsgutes eingebüßt hat, daß es für den Lebensträger wie für die Gesellschaft dauernd allen Wert verloren hat. Die erste Gruppe bilden "die zufolge Krankheit oder Verwundung unrettbar Verlorene, die im vollen Verständnis ihrer Lage den dringenden Wunsch nach Erlösung besitzen und ihn in irgendeiner Weise zu erkennen gegeben haben" (524).

Die zweite Gruppe besteht aus den unheilbar Blödsinnigen (525).

In einer dritten Gruppe will Binding (526) zusammenfassen die "geistig gesunden Persönlichkeiten, die durch irgendein Ereignis, etwa sehr schwere, zweifellos tödliche Verwundungen, bewußtlos geworden sind, und die, wenn sie aus ihrer Bewußtlosigkeit noch

(520) statt aller: Maurach, op.cit. Bes.Teil § 1 II B; Schmidt bei Ponsold, op.cit. S. 13.

(521) Leipzig 1920

(522) wie sie auch bereits im Jahre 1895 Jost in seiner Abhandlung "Das Recht auf den Tod" vertreten hatte.

(523) vgl. aus der umfangreichen Literatur dazu: Mitscherlich/Mielke, Das Diktat der Menschenverachtung, S. 109 ff; Mitscherlich/Mielke, Medizin ohne Menschlichkeit, Dokumente des Nürnberger Ärzteprozesses. S. 183 ff; Platen-Hallermund, Die Tötung Geisteskranker in Deutschland; Honolka, Die Kreuzelschreiber. Ärzte ohne Gewissen. Euthanasie im Dritten Reich.

(524) op.cit. S. 29.

(525) op. cit. S. 31.

(526) op. cit. S. 33.

einmal erwachen sollten, zu einem namenlosen Elend erwachen würden". Binding befürwortet die Vernichtung dieser Menschenleben, "da an deren weiterer Erhaltung jedes vernünftige Interesse dauernd geschwunden ist" (527). Die Folgen einer gesetzlichen Regelung der Vernichtung "nutzlosen Lebens" in diesem Sinne sind unausdenkbar (528).

Die Tötung auf ausdrückliches Verlangen eines Kranken hin, wirft erneut die Frage nach der Zulässigkeit einer totalen Verfügung über die eigene körperliche Integrität auf. Dabei ist die rechtliche Beurteilung der Tötung auf Verlangen in gewissem Sinne schon durch die Wertung des Selbstmordes festgelegt. Denn könnte der Betroffene wirksam über sein Leben verfügen, so müßte er auch einen anderen ermächtigen können, diesen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit vorzunehmen. Unsere Rechtsordnung gestattet aber eine derart weitgehende Verfügung über den eigenen Körper nicht (529). Die Einwilligung des Kranken zu seiner Tötung ist daher unwirksam. Sie führt nur, wenn sie sich zu einem ernsthaften Verlangen steigert, zu einer mildernden Bestrafung desjenigen, der den Eingriff vornimmt. Das deutsche Strafrecht kennt nicht mehr eine doppelte Privilegierung wie das Württembergische StGB von 1839, sondern sieht in § 216 StGB die Tötung auf Verlangen als gemildertes Tötungsdelikt an (530).

-
- (527) Zur Kritik an Binding und Hoche siehe: Meltzer, Das Problem der Abkürzung lebensunwerten Lebens; Schmidt, Der Arzt im Strafrecht. S.276; Velidedeoglu, op.cit. S. 30 ff.
- (528) einen umfassenden Überblick über die heute zu diesem Problem von Juristen, Ärzten und Philosophen vertretenen Meinungen gibt Catel in seiner Abhandlung "Grenzsituationen des Lebens, Beitrag zum Problem der begrenzten Euthanasie"
- (529) auf die Folgen, die die Tötung eines Einwilligenden auf eine von ihm abgeschlossene Lebensversicherung nach sich zieht, wurde oben, Anm. 502, bereits hingewiesen.
- (530) zu der Frage, ob § 216 StGB einen selbständigen Straftatbestand oder nur eine Strafmilderung gegenüber den §§ 211, 212 StGB enthält, soll hier nicht Stellung genommen werden. Vgl. hierzu Schönke/Schröder, op. cit. § 216 Anm. 1; Welzel, Das deutsche Strafrecht, S. 248.

d. Die rechtliche Beurteilung der Euthanasie in Frankreich (531).

Der Code pénal kennt einen Tatbestand der Tötung auf Verlangen nicht und schenkt der Einwilligung in die Tötung keinerlei Beachtung (532). Die Tötung eines den Tod verlangenden Kranken wird als Mord bestraft. Die Cour de cassation hat in einer Reihe von Fällen so geurteilt (533). Diese Meinung ist vielfach angegriffen worden (534). So nimmt Vidal (535) mit folgenden Worten dagegen Stellung: "Cette opinion, exacte dans notre droit positif, nous paraît excessive et injuste en législation; car on ne peut confondre avec un assassin vulgaire celui qui, aveuglé par la passion, entraîné par une suggestion qui le fait renoncer lui-même à la vie, tue la victime consentante et tente après de se donner la mort, ou celui qui met fin en lui donnant la mort sur sa prière, aux souffrances d'un malade atteint d'une maladie incurable". Vidal (536) vertritt aber nicht die Straflosigkeit einer Tötung auf Verlangen, sondern verlangt die Einführung eines Spezialtatbestandes wie in Deutschland (537).

Einen Überblick über die kritischen Stellungnahmen zu der gegenwärtigen französischen Regelung gibt Garçon (538), der ebenfalls eine Spezialregelung des Problems der Tötung auf Verlangen wünscht.

-
- (531) Literatur zum ganzen Abschnitt: Forgue, Au seuil de la chirurgie, p.195 ss; Levasseur, Suicide et euthanasie au regard du droit pénal, Lumière et vie 1957, p.183; Portes/Werts, L'euthanasie, Cahier Laënnec 10 (1950) p. 2; Velidedeoglu, Tötung auf Verlangen, Euthanasie, Selbstmord und Teilnahme am Selbstmord.
- (532) vgl. Art. 295 cp.
- (533) Die Entscheidungen sind allerdings sehr alt: Urteile vom 2.8.1816 (Sir.1816.1.308), 16.11.1827 (Sirey 1828.1.135), 23.6.1838 (Sirey 1838.1.626), 21.8.1851 (Sirey 1852.1.28).
- (534) z.B. von Vidal, Cours de droit criminel, n^o 236 ss; Velidedeoglu, op.cit. S. 11.
- (535) op.cit. n^o 236.
- (536) op.cit. n^o 236; ebenso Bouzat, Traité théorique et pratique de droit pénal, p. 230.
- (537) L'homicide avec le consentement de la victime devrait être un délit spécial, comme dans plusieurs législations étrangères, puni d'une peine différente de celle du meurtre.
- (538) Code pénal annoté, tome II, art. 295, note 204.

Die französische Rechtsprechung ist sich natürlich der Unterschiede zwischen gemeinem Mord und Herbeiführung eines schnelleren Todes bei einem Schwerkranken bewußt und bemüht sich, dem Täter gerecht zu werden. Wie Bouzat anführt, (539) üben die Gerichte meistens große Nachsicht und kommen dadurch zu einem angemessenen Strafmaß. Catel (540) berichtet den Fall der Künstlerin Stanislaw Uminska, die in Paris aus Liebe und Mitleid ihren hoffnungslos erkrankten Bräutigam erschöß, nachdem ihr die Ärzte erklärt hatten, daß er nur noch einige Tage unter großen Qualen leben würde. Das Gericht kam zu einem Freispruch, obwohl die Täterin nach dem Wortlaut des Gesetzes hätte zum Tode verurteilt werden müssen.

Nach der in Frankreich trotz der erwähnten Angriffe immer noch herrschenden Meinung (541) ist die Einwilligung des Kranken in seine Tötung aus den gleichen Gründen wie in Deutschland unbeachtlich. Goergen (542) weist darauf hin, daß selbst dann, wenn eine Einwilligung in einen derartigen Eingriff möglich wäre, dennoch immer Zweifel an der Gültigkeit der Einwilligung eines Schwerkranken bestehen würde, da man nie sicher sein könnte, ob nicht die Schmerzen den Kranken an einer klaren Erkenntnis seiner Lage hindern. Um diese Schwierigkeit zu umgehen, möchte man vielfach, wie dies Rouchy vorgeschlagen hat (543), einem Arzt die Entscheidung über das Angezeigtsein einer "Sterbehilfe" übertragen (544).

(539) op. cit. p. 230.

(540) op. cit. S. 103; leider gibt Catel keine Fundstelle für dieses Urteil an und geht auch nicht auf die Urteilsgründe ein.

(541) Nach der Ansicht Decocqs, op. cit. p. 323 n^o 468, bleibt die Euthanasie trotz Berücksichtigung der Motive des Täters "un acte profondément barbare et illicite".

(542) op. cit. p. 141.

(543) Le droit de guérir, p. 65.

(544) eine echte Sterbehilfe ohne Lebensverkürzung ist als Heileingriff natürlich auch in Frankreich zulässig.

Goergen hält dem mit Recht entgegen (545), daß in diesem Falle jeder Patient Angst vor dem Mitleid seines Arztes haben müßte. Es ist daher in Frankreich vorerst keine Änderung der herrschenden Meinung zu erwarten.

Ein Vergleich der rechtlichen Beurteilung von Euthanasie und Selbstmord in Deutschland und Frankreich ergibt somit keine wesentlichen Unterschiede. In beiden Ländern schützt der Staat auch in diesen Fällen das Leben und die körperliche Unversehrtheit nicht nur gegen Verletzungen durch Dritte, sondern auch gegen Eingriffe durch das Rechtssubjekt selbst. Die totalen Verfügungen über das eigene Leben und den eigenen Körper, wie sie der Selbstmord und das Verlangen nach Tötung durch einen Dritten bedeuten, sind in jedem Falle unzulässig.

(545) op. cit. p. 141.

E. Das Ende des Rechtsschutzes.

Der tote menschliche Körper.

Wenn zu Beginn dieser Arbeit ausgeführt wurde, daß die Rechtsbeziehungen zwischen dem Menschen und seinem eigenen lebenden Körper der Jurisprudenz schon immer große Schwierigkeiten bereitet haben, so gilt dies in noch viel größerem Maße für die Rechtsverhältnisse am toten menschlichen Körper (546).

Der Mensch ist Rechtssubjekt in der Einheit von Körper und Geist. Der Tod zerstört diese Einheit und beendet somit die Rechtssubjektivität des Menschen. Zurück bleibt ein Teil des gewesenen Rechtssubjekts, der Körper, der sich nun in seiner physischen Beschaffenheit kaum mehr von den unbelebten körperlichen Gegenständen, den Sachen im Rechtssinne, unterscheidet und der dennoch eben durch die Tatsache, daß er Teil eines Rechtssubjektes war, aus der Reihe der unbelebten Gegenstände herausgehoben wird. Wie bereits der Körper des noch nicht am Rechtsverkehr teilnehmenden Rechtssubjekts, des Nasciturus, so ist auch der Körper des gewesenen Rechtssubjekts oft Eingriffen durch Dritte ausgesetzt. Auch hat vielleicht der Mensch selbst zu Lebzeiten über seinen Körper nach dem Tode verfügt. Es ergibt sich somit auch hinsichtlich des toten menschlichen Körpers eine Reihe von Problemen, die gerade in den letzten sechzig bis achtzig Jahren

(546) Eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Fragen des Rechts am menschlichen Leichnam geben Hegemann, Der Leichnam im Rechtssystem, S. 1 ff; und Mecker, Die Stellung des menschlichen Leichnams im Privatrecht, S. 7 ff.

in zahlreichen Abhandlungen (547) untersucht worden sind. Vor allem hat man die Fragen aufgeworfen, ob der menschliche Leichnam eine Sache im Rechtssinne sei oder nicht, welche Rechtsverhältnisse und subjektiven Rechte an ihm bestehen und welche Verfügungen über ihn getroffen werden können.

- (547) Bauer, Die Behandlung des menschlichen Leichnams im geltenden deutschen Recht; Blume, Fragen des Totenrechts, AcP 112 (1914), S. 367 ff; Bohne, Das Recht zur klinischen Leichensektion, Festgabe für Richard Schmidt, S. 105 ff; Cramer, Die Behandlung des menschlichen Leichnams im Zivil- und Strafrecht; Hegemann, Der Leichnam im Rechtssystem; Joël, Die Rechtsverhältnisse am toten menschlichen Körper; Johnsen, Die Leiche im Privatrecht; Josef, Ein Recht der Anatomie auf Menschenleichen, LZ 1929, 175; Mecker, Die Stellung des menschlichen Leichnams im Privatrecht; Oertmann, Aneignung von Bestandteilen einer Leiche, LZ 1925, 511; Preis, Die Leiche im Strafrecht und Strafverfahren in vergleichender Darstellung mit dem ausländischen Straf- und Strafprozeßrecht; Rausnitz, Das Recht am menschlichen Leichnam und das Recht der Anatomie, DR 1903, 593 ff; Sandheim, Kann testamentarisch die Leichenverbrennung rechtswirksam angeordnet werden? DR 1905, 43; Schultheiß, Über die Möglichkeit von Privatrechtsverhältnissen an menschlichen Leichen und Teilen derselben; Sesemann, Ist eine heimliche Leichensektion strafbar? DJZ 1930, 895; Tietz, Der Schutz der Toten im Recht der Gegenwart; Weiser, Die Fürsorge für den Leichnam.

1. Die Rechtslage in Deutschland (548).

Bis heute bestehen hinsichtlich dieser Fragen in Deutschland verschiedene Ansichten. Die entwickelten Theorien (549) lassen sich am besten in zwei Gruppen einteilen, je nachdem der Leichnam als Sache oder als etwas anderes betrachtet wird. Dazwischen steht noch die Meinung, nach der der menschliche Leichnam zwar eine Sache, aber keine Sache im Rechtssinne sein soll (550).

a. Der Leichnam ist keine Sache im Rechtssinne.

Wie oben ausgeführt wurde, ist es seit den Arbeiten von Gareis und Schreuer nahezu unbestritten, daß der Körper des lebenden Menschen keine Sache ist und daher auch in niemandes Eigentum stehen kann, sondern daß jedem Menschen ein Persönlichkeitsrecht am eigenen Körper zusteht. Von dieser Überlegung ausgehend, nahm Gareis an, daß das Persönlichkeitsrecht nach dem Tode des Menschen an seinem Leichnam weiterbestehe, solange der Zusammenhang zwischen den Teilen des Leichnams noch nicht durch Verwesung oder andere Einflüsse aufgehoben sei (551). Diese Prolongation des Persönlichkeitsrechts des Lebenden sei in den §§ 168 und 189 StGB positivrechtlich anerkannt. Auch die gesetzliche Respektierung des letzten Willens eines Menschen sowie die Dauer des Urheberrechts über den Tod hinaus seien Beweise für die Anerkennung der Fortdauer des Persönlichkeitsrechts oder der Nachwirkungen desselben (552). Eine ähnliche Ansicht vertraten noch in jüngerer Zeit Becker und v. Tobel (553). Auch Rausnitz (554) und Schreuer (555)

-
- (548) Literatur zum ganzen Abschnitt: Becker, Der Umfang des Rechts öffentlicher Krankenanstalten zur Obduktion von Leichen, JR 1951, 328; Brechenmacher, Der strafrechtliche Schutz der Toten und das Andenken an die Toten; Brunner, Theorie und Praxis im Leichenrecht, NJW 1953, 1173; Trockel, Die Rechtswidrigkeit klinischer Sektionen.
- (549) eine ausführliche Darstellung findet sich bei Trockel, op.cit. S. 41 ff;
- (550) Cramer, Die Behandlung des menschlichen Leichnams im Civil- und Strafrecht.
- (551) Gareis, op. cit. S. 74 ff, bes. S. 87 ff.
- (552) Gareis, op. cit. S. 87 ff.
- (553) Becker, op.cit. JR 1951, 328; v. Tobel, op.cit. S. 17.
- (554) DR 1903, 593 ff.
- (555) op.cit. S. 262 ff.

nahmen eine Fortdauer des Persönlichkeitsrechts über den Tod hinaus. Mit dem Tode des Rechtssubjekts erlösche das Persönlichkeitsrecht nicht mit einem Male, sondern nur stufenweise (556). Nach einer gewissen Zeit werde der Leichnam dann zur Sache (557). Die Schwierigkeit und Fragwürdigkeit eines solchen subjektlosen Persönlichkeitsrechts umging Otto von Gierke (558). Nach seiner Meinung (559) ist der menschliche Körper, der vor dem Tod nicht dem Sachenrecht unterworfen war, auch nach dem Tode keine Sache, "sondern bleibt als Rückstand der Persönlichkeit (560) das Objekt ein nunmehr den Hinterbliebenen zustehenden Persönlichkeitsrechts". Vom Ergebnis her folgert Tietz (561), daß der Leichnam keine Sache im Rechtssinne sein könne, denn er sei zwar Körper, aber nicht Gegenstand, da er nicht Objekt dinglicher Rechte, insbesondere des Eigentums, sein könne.

Den Vertretern dieser Theorien, die meist mehr aus einem gewissen Pietätsgefühl (562) als aus zwingenden juristischen Überlegungen sich scheuen, die Überreste "einer in der menschlichen Gesellschaft als Glied gewesenen Persönlichkeit" (563), des gewesenen "Herrn aller Dinge" (564) den unbelebten Gegenständen gleichzusetzen, steht die größere Gruppe derjenigen gegenüber, die den Leichnam als Sache betrachten.

(556) Schreuer, op. cit. S. 275.

(557) Rausnitz, DR 1903, 593.

(558) Deutsches Privatrecht, Bd. 2 S. 35 ff.

(559) gleicher Ansicht: Griot, Das Recht am eigenen Körper auf Grund des Art. 28 des schweizerischen Zivilgesetzbuches S. 26.

(560) auch Eberhard Schmidt, bei Ponsold op.cit. S. 71 ff, sieht in der Leiche keine Sache sondern den Rückstand der Persönlichkeit eines Verstorbenen; ebenso Wieacker, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, AcP 148, 66 ff.

(561) op. cit. S. 17

(562) so begründet Eberhard Schmidt, bei Ponsold op.cit. S. 71, Fußnote 1, seine Meinung damit, man könne "eben auf den Leichnam, dem gegenüber Recht, Sitte, Religion, Pietät, Kultur und Vornahme von kultisch bedingten, vor der Majestät des Todes Respekt erweisende Maßnahmen fordern, die zu den Sachgütern des Handels- und sonstigen geschäftlichen Verkehrs passende Kategorie 'Sache' im Sinne des BGB nicht anwenden."

(563) Griot, op.cit. S. 26.

(564) Merkel, Der Leichenraub, eine historische und dogmatische Studie, S. 18.

b. Der menschliche Leichnam ist Sache.

Die Vertreter dieser Meinung gehen von der Definition des Sachbegriffs in § 90 BGB aus und sehen in dem toten menschlichen Körper einen körperlichen Gegenstand, der im Unterschied zum lebenden menschlichen Körper geeignet ist, Sache im Rechtssinne zu sein. Es entsteht aber, wenn man von der Sacheigenschaft des menschlichen Leichnams ausgeht, eine ganze Reihe von Fragen - wie die Frage nach dem Eigentum an der Leiche, die Frage der Möglichkeit einer strafbaren und zum Schadensersatz verpflichtenden Sachbeschädigung, usw.-, deren Beantwortung große Schwierigkeiten bereitete.

Joël (565), Oertmann (566), Sandheim (567), Weiser (568) und in neuerer Zeit Brunner (569) hielten den menschlichen Leichnam für eine Sache, die im Eigentum der Erben steht. Bauer (570) nahm zwar die Sacheigenschaft des Leichnams an, sah in ihr aber ein Rechtsobjekt sui generis. v. Schwerin (571) hielt den Leichnam für eine herrenlose Sache, die der freien Aneignung ausgesetzt sei, während Bohne (572) der Ansicht war, daß ein ungeschriebenes öffentliches Recht die Aneignung verbiete. Er billigte den Angehörigen ein "Familienrecht" am Leichnam zu, ebenso wie Blume (573), nach dessen Meinung der Leichnam eine dem Verkehr entzogene Sache sein soll. Eine res extra commercium nahmen auch Schultheiß (574) und Preis (575) an.

(565) op.cit. S. 21.

(566) LZ 1925, 511; und Kommentar zum BGB, Vorbem. 6e vor § 90.

(567) DR 1905, 43.

(568) op. cit. S. 8 ff

(569) NJW 1953, 1173

(570) op. cit. S. 7 ff.

(571) Seuff.Bl.f.RA. Bd. 70 S. 653.

(572) op.cit. S. 105 ff; ähnlich auch Hegemann, op. cit. S. 27 ff; Mecker, op. cit. S. 19 ff.

(573) AcP 112 S. 367 ff.

(574) op. cit. 4. Kapitel

(575) op. cit. S. 10 ff.

Heute hält die in Deutschland nahezu einhellig (576) herrschende Meinung (577) den toten Körper für eine herrenlose Sache, an der eine Aneignung nicht möglich ist. Das Persönlichkeitsrecht des Menschen erlischt mit dem Tode des Rechtssubjekts. Es dauert nicht fort, wie Gareis, Schreuer und Becker annahmen (578), da der tote Körper nicht mehr Rechtssubjekt sein kann. Zweifellos bestehen aber gewisse Fortwirkungen des erloschenen Persönlichkeitsrechts auch noch einige Zeit nach dem Tode, da auch hier die schutzwürdigen Werte der Persönlichkeit die Rechtsfähigkeit ihres Subjekts überdauern, wie der Bundesgerichtshof (579) in anderem Zusammenhang für das allgemeine Persönlichkeitsrecht festgestellt hat. Auch wird das Persönlichkeitsrecht der lebenden Angehörigen durch Ereignisse im Zusammenhang mit dem Leichnam berührt. Aus diesen zutreffenden Überlegungen heraus löst die herrschende Meinung die Fragen der Beerdigungspflichten und -rechte der Angehörigen und die Probleme der sogenannten Anatomievermächtnisse, wozu auch die hier ebenfalls interessierende Frage gehört, ob Angehörige ohne oder sogar wider einen geäußerten Willen des Verstorbenen, dessen Leichnam sezieren oder ganz der Anatomie überlassen können (580).

Den Angehörigen steht eine gewisse Verfügungsbefugnis über den Leichnam zu, namentlich die Befugnis, den Leichnam in ihre Obhut zu nehmen, zu beschützen, zu versorgen und zu bestatten. Diese Befugnis entspringt ethischen, durch die Familienzugehörigkeit bedingten Pflichten. Dabei ist der noch fortwirkende Wille des

(576) a.A. sind außer Brunner (siehe Anm. 569) und Eberhard Schmidt (siehe Anm. 560) auch noch Siebert (in Soergel-Siebert Kommentar zum BGB, 8. Auflage 1952, § 90 Anm. 3; in der 9. Auflage neigt Siebert anscheinend der Ansicht Brunners zu, § 90 Anm. 5); und Erman-Böhle-Stamschräder, Handkommentar zum BGB, Bd. 1, § 90 Anm. 8.

(577) statt vieler: Staudinger-Coing, op. cit. § 90 Anm. 5; Palandt-Danckelmann, op. cit. Vorbem. 4 b vor § 90; Enneccerus-Nipperdey, op. cit. 1. Halbband, § 121 II 1 mit weiteren Hinweisen.

(578) siehe oben S. 159/160.

(579) BGHZ 15, 249 ff.

(580) vgl.dazu statt aller: Staudinger-Coing, op. cit. § 90 Anm.5.

Verstorbenen zu beachten. Dies gilt besonders für die Gestattung einer Obduktion oder gar der völligen Überlassung der Leiche an ein anatomisches Institut. Eine spezielle gesetzliche Regelung dieser Fragen besteht in Deutschland nicht. Verfügungen über einen Leichnam, besonders die Erlaubnis, Teile des toten Körpers auf einen anderen Menschen zu dessen Heilung zu übertragen, werden im Rahmen des § 138 BGB für zulässig gehalten, wobei für die Entscheidung der sittlichen Erlaubtheit der etwa geäußerte Wille des Verstorbenen und die Entgeltlichkeit der Verfügung eine Rolle spielen. Ein Verkauf der Leiche durch die Angehörigen wird in jedem Falle als unzulässig betrachtet (581). Ebenso ist eine bereits zu Lebzeiten von dem Verstorbenen getroffene entgeltliche Verfügung über den eigenen Leichnam, wie z.B. der Verkauf des eigenen toten Körpers an die Anatomie, in der Regel als sittenwidrig abzulehnen und bindet die Angehörigen nicht (582).

Eine Reihe von Eingriffen droht auch dem toten Körper von Seiten des Staates. Zur Aufklärung von Verbrechen, von Unfällen und Seuchen sind Sektionen gesetzlich angeordnet (583). Oft sind die Angehörigen des Verstorbenen und die medizinische Wissenschaft an der Feststellung der Todesursache interessiert, und auch die wissenschaftliche Ausbildung und Fortbildung der Ärzte erfordert Sektionen (584). Daher enthalten die Aufnahmebedingungen der meisten Kliniken, zumal der Universitätskliniken, sogenannte Sektionsklauseln (585), die eine Einverständniserklärung des Patienten mit der Sektion im Falle seines Ablebens darstellen. Da eine Sektion auch das Verfügungsrecht der Angehörigen berührt und unter Umständen auch einen Eingriff in deren Persönlichkeitsrecht bedeuten kann (586), enthalten die Sektionsklauseln eine Widerspruchsfrist für die Angehörigen, nach deren Ablauf die Sektion erst vorgenommen wird (587).

(581) Enneccerus-Nipperdey, op.cit. 1. Halbband, § 121 Fußnote 18.

(582) siehe Anm. 581; a.A. Joßl, op.cit. S. 24.

(583) z.B. § 87 ff StPO; § 32 BSeuchG.

(584) siehe dazu: Bohne, op.cit. S. 117 ff; Martini, Kliniker und Prosektor, Der Krankenhausarzt 1952, 145 ff (146); Boemke, Prosektor und Krankenhaus, Der Krankenhausarzt 1952, 150 ff (151).

(585) ausführlich hierzu: Brechenmacher, op.cit. S. 48; Trockel, op.cit. S. 10 ff mit weiteren Literaturhinweisen.

(586) Becker, JR 1951, 328; eingehende Untersuchungen zu dieser Frage bei Trockel, op.cit. S. 10 ff.

(587) vgl. hierzu Trockel, op. cit. S. 84 ff.

2. Die Rechtslage in Frankreich (588).

In Frankreich herrscht in der Lehre hinsichtlich der Rechtsnatur des menschlichen Leichnams und der daran möglichen Rechtsverhältnisse Einstimmigkeit. Wie der lebende Körper so wird auch der Leichnam nicht als Sache betrachtet (589). Er kann daher nicht Teil eines Vermögens sein. In dem gleichen Sinne hat sich die französische Rechtsprechung geäußert. In einem vom Tribunal civil de la Seine (590) entschiedenen Fall hatte eine Witwe ein Beerdigungsinstitut mit der Bestattung ihres verstorbenen Ehemanns beauftragt. Wenig später widerrief sie diesen Auftrag. Das Unternehmen behielt daraufhin die Leiche, die sich zur Vorbereitung der Beerdigung in den Räumen des Instituts befand, bis zur Erstattung der bereits entstandenen Kosten zurück. Das Gericht führte in der Urteilsbegründung aus, daß an einem Leichnam kein Zurückbehaltungsrecht bestehen könne, da ein solches Recht nur an Sachen ausgeübt werden könne, der Leichnam aber keine Sache sei. Freilich benötigt auch in Frankreich die Anatomie Leichen (591) und es entstehen hinsichtlich des Verfügungsrechts und des Bestimmungsrechts des Lebenden über seinen Körper nach dem Tode und hinsichtlich der Rechte der Hinterbliebenen die gleichen Probleme wie in Deutschland (592). Das Bestimmungsrecht der Hinterbliebenen über den Körper des Verstorbenen wird auch in Frankreich als Ausfluß der Familienangehörigkeit angesehen (593). So bestimmt Art. 42 des Dekrets vom

(588) Literatur zum ganzen Abschnitt: Brocas, Le droit d'autopsie; Edde, op. cit. p. 142 ss.

(589) Edde, op.cit. p. 139; Goergen, op. cit. p. 221; Mazeaud/Mazeaud op.cit. n^o 631; Saint-Alary, op.cit.p.71;

(590) Trib.civ.de la Seine vom 20.12.1932; S. 1932.2.44.

(591) Edde, op.cit. p. 142, hält eine Autopsie für unvereinbar mit der Würde des Menschen. Er sieht aber die Notwendigkeit von Leichenöffnungen in gewissen Fällen ein.

(592) Einen geschichtlichen Überblick über die Entwicklung dieser Fragen geben: Brocas, op. cit. p. 13 - 54.
Edde, op. cit. p. 144 - 151.

(593) Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud op. cit. n^o 631;
Planiol/Ripert, op. cit. tome I n^o 12.

17.4.1943 (594), daß eine Sektion nur mit Zustimmung der Familienangehörigen, nicht mit der der Erben vorgenommen werden kann.

Auch letztwillige Verfügungen betreffend den eigenen Leichnam sind in Frankreich möglich, obwohl Art. 895 Cc das Testament als ein Rechtsgeschäft bezeichnet, durch das der Testator für die Zeit nach seinem Tode über sein Vermögen als ganzes oder über einen Teil desselben verfügt, und der menschliche Körper weder vor noch nach seinem Tode zu dem Vermögen des Erblassers gehört. Man beruft sich für die Gültigkeit der testamentarischen Verfügung über den eigenen Körper auf Art. 3 eines Gesetzes vom 15.11.1887 (595), wonach die Art der Bestattung testamentarisch geregelt werden kann (596). Das Wort Bestattung wird von der französischen Jurisprudenz sehr weit ausgelegt, so daß es auch möglich ist, seinen eigenen Leichnam einem anatomischen Institut zur Verfügung zu stellen (507). Dies gestattet auch Art. 156 des Avant-projet, der für eine derartige Verfügung noch gewisse Voraussetzungen aufstellt (598). Auch letztwillige Verfügungen über einzelne Körperteile, besonders das Vermächtnis der Augenhornhaut, sind in Frankreich durch ein Gesetz vom 7.7.1949 (599) möglich geworden (600). Alle diese Verfügungen müssen unentgeltlich sein. Der Verkauf des eigenen Leichnams gilt auch in Frankreich als sittenwidrig (601).

(594) J.O. 27.4.1943 p. 1156.

(595) Duvergier, 1887 p. 451 ss.

(596) Art. 3 dieses Gesetzes lautet: Tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture.

(597) Goergen, op. cit. p. 217; Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud, op. cit. n° 631.

(598) Art. 156 lautet: Lorsqu'une personne a, de son vivant, exprimé formellement sa volonté de soustraire son corps à toute autopsie ou à toute prélèvement, ces mesures ne peuvent être pratiquées que sur décision du procureur de la République, du magistrat instructeur ou du président du tribunal statuant en référé.

(599) J.O. 8.7.1949 p. 6702.

(600) Auch Art 151 des Avant-projet gestattet derartige Verfügungen, die jederzeit widerruflich sind (Art. 152).

(601) Goergen, op. cit. S. 166.

Wie in Deutschland erfolgen zahlreiche Eingriffe in den Leichnam von Seiten des Staates. So gestattet Art. 44 des Code d'instruction criminelle bei Verbrechen oder bei Verdacht eines Verbrechens die Anordnung einer Sektion. Auch im Zivilprozeß kann zu Beweis Zwecken eine Autopsie angeordnet werden, wenn sie zur Klärung von Schadensersatzansprüchen, z. B. nach einem Unfall erforderlich erscheint (602).

Auch aus rein medizinisch-wissenschaftlichem Interesse kann in gewissen Kliniken gemäß Art. 1 des Dekrets vom 20. 10. 1947 (603) eine Autopsie selbst ohne Einwilligung der Familienangehörigen durchgeführt werden, wenn der Chefarzt sie für angezeigt hält (604). Mazeaud/Mazeaud/Mazeaud halten diese Bestimmung für bedenklich (605), da eine derartige Obduktion nach den von der

(602) vgl. hierzu die Ausführungen bei Decocq, op. cit. p. 203 ss, der auch einen Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung zu dieser Frage gibt.

(603) Duvergier, 1947 p. 479.

(604) Art. 1 lautet: Dans les établissements figurant sur une liste établie par le Ministre de la Santé Publique et de la population, si le médecin chef de service juge qu'un intérêt scientifique ou thérapeutique le commande, l'autopsie et les prélèvements pourront, même en l'absence d'autorisation de la famille, être pratiqués sans délai

(605) op. cit. n° 631; eine ausführliche Stellungnahme zu diesem Gesetz findet sich bei: Cadenat, A propos du décret sur les autopsies, Bulletin de l'Académie de Médecine, tome 131, (1947) p. 662 ss; Leroux/Cavaillon/Sautter-Duval, Une modification importante des dispositions réglementaires régissant les autopsies: le décret du 20. octobre 1947, Bulletin de l'Académie de Médecine, tome 131 (1947) p. 652 ss.

Rechtsprechung entwickelten Regeln eigentlich unzulässig sei, und verweisen auf Art. 157 des Avant-Projet, der eine Sektion gegen den Willen des Verstorbenen oder der Angehörigen verbietet (606). Da dieses Verbot jedoch noch nicht Gesetzeskraft erlangt hat, sind in Frankreich Obduktionen auch ohne Einwilligung des Verstorbenen oder der Angehörigen in größerem Umfange zulässig als in Deutschland. Hinsichtlich der Möglichkeit, letztwillig über seinen Körper zu verfügen, besteht dagegen zwischen den Regelungen beider Länder kein Unterschied, wenn auch in Frankreich der Leichnam wie der lebende menschliche Körper nicht als Sache betrachtet wird.

- (606) Art. 157 des Avant-projet lautet: La dissection ne peut être pratiquée au cas où une volonté contraire a été manifestée soit par son conjoint, ses parents ou son légataire universel, soit par les personnes qui se sont chargées des funérailles. En aucun cas la dissection ne peut être pratiquée moins de vingt-quatre heures après le décès.

IV. Zusammenfassender Überblick.

In der langen Reihe der Versuche, die Beziehungen des Menschen zu seinem Körper rechtlich zu erfassen und in die jeweils bestehende Rechtssystematik einzuordnen, bedeutet die Anerkennung des Rechts am eigenen Körper als eines besonderen Persönlichkeitsrechts wohl einen gewissen Abschluß der Rechtsentwicklung. Denn keine der vorher gefundenen Lösungen, zumal wenn sie den lebenden Körper als Sache und im Eigentum des Individuums stehend ansahen, entsprach in der rechtlichen Beurteilung des Wesens dieses Verhältnisses zwischen Mensch und Körper so den Vorstellungen von der Würde des Menschen und hat eine derart einmütige Zustimmung gefunden. Die Zuordnung des Rechts am eigenen Körper zu der Gruppe der Persönlichkeitsrechte wird den durch ein Sachenrecht nicht zu erfassenden Wechselbeziehungen zwischen Körper und Rechtssubjekt sicher am besten gerecht.

Die vorausgehenden Untersuchungen sollten die Vielzahl der Fälle erkennen lassen, in welchen das Recht am eigenen Körper in den Rechtsordnungen Deutschlands und Frankreichs berührt wird, und es ermöglichen, einige allgemeine Grundsätze hinsichtlich des Umfangs und der Grenzen dieses besonderen Persönlichkeitsrechts abzuleiten. Wenn auch diesem ursprünglichsten Persönlichkeitsrecht des Menschen vom heutigen Recht hohe Achtung entgegengebracht wird, so muß doch die Ausübung des Rechts am eigenen Körper wie jede Rechtsausübung gewisse Einschränkungen erfahren: "durch seine Ausübung darf nicht das Recht anderer beeinträchtigt werden sie muß sich vielmehr im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, der Schranken der allgemeinen und insbesondere der Sittengesetze halten" (607). Diesen Einschränkungen unterliegt das Recht am eigenen Körper sowohl mit seinem negativen Inhalt, durch den der Körper vor Eingriffen durch Dritte geschützt wird, als auch mit seinem positiven Inhalt, der die Verfügungsmacht des Einzelnen über den eigenen Körper garantiert.

(607) RGR- Kommentar, Anm. 1 vor § 1 BGB.

Gerade diese Verfügungsmacht wird durch die guten Sitten und das Interesse der Gesellschaft in vielen Fällen beschränkt. Jedes geordnete Staatswesen (608) ist daran interessiert, daß der Einzelne sich nicht - aus welchen Gründen auch immer - absichtlich in einen körperlichen Zustand versetzt, der die Hilfe der Gemeinschaft erforderlich macht. Noch weniger kann der Staat als eine Gemeinschaft der Lebenden es billigen, daß der Einzelne sogar Verfügungen über sein Leben trifft (609) und sich so seinen Aufgaben und seiner Verantwortung gegenüber der Gesellschaft entzieht. Daher schützt der Staat die körperliche Integrität des Einzelnen in gewissen Fällen auch gegen dessen Willen.

Dieser Schutz und damit die Beschränkung der Verfügungsmacht des Einzelnen über seinen Körper sind in Frankreich stärker ausgeprägt als in Deutschland, wenn auch die Anschauungen sich in Frankreich allmählich wandeln (610), und somit nur noch geringe Unterschiede zur deutschen Regelung bestehen. So wird das Spenden von durch den Körper nicht ersetzbaren Teilen und Organen zu Gunsten eines Kranken und die Durchführung rein wissenschaftlicher Versuche am lebenden Menschen im Gegensatz zum deutschen Recht noch für unzulässig gehalten. Nach französischer Auffassung sind demnach - von einigen Ausnahmen wie Blutspenden und Hauttransplantationen abgesehen - Verfügungen über den eigenen Körper nur in dem Maße gestattet, wie sie zur Erhaltung der eigenen Gesundheit und des eigenen Lebens erforderlich sind.

-
- (608) auch das Staatswesen nach individualistischer Staatsauffassung, in viel stärkerem Maße natürlich ein totalitärer Staat.
- (609) was nicht unbedingt zu einer Strafbarkeit des Selbstmordes führen muß, wie die rechtliche Behandlung des Selbstmordes in Frankreich und Deutschland zeigt.
- (610) wie z.B. dem Abschnitt über die Zulässigkeit der kosmetischen Chirurgie zu entnehmen ist. Decocq, op.cit. n° 141, sieht eine Wandlung in der rechtlichen Betrachtung auch auf anderen Gebieten, wie z.B. den wissenschaftlichen Experimenten und der Spende von Körperorganen.

Andererseits muß der Einzelne eine Anzahl von Verletzungen seiner körperlichen Unversehrtheit gerade von Seiten des Staates hinnehmen. Hier unterliegt die negative Seite des Rechts am eigenen Körper zahlreichen Beschränkungen. Der Impfwang, die Pflicht, sich körperlich untersuchen zu lassen oder gar sich einem Heileingriff zu unterziehen, zwangsweise Blutentnahmen und ähnliche Maßnahmen, die im Interesse der Volksgesundheit, der Rechtspflege oder zur Wahrung anderer öffentlicher Belange vorgenommen werden, bedeuten zum Teil schwerwiegende Durchbrechungen des Rechts auf körperliche Integrität.

Auch hier kennt das französische Recht stärkere und weitergehende Eingriffe als das deutsche Recht, wenn auch der Unterschied wiederum nur gering ist. In Frankreich kann zwar im Zivilprozeß keine zwangsweise Blutentnahme zu Beweiszwecken durchgeführt werden, und auch bei der Zwangsvollstreckung wird das Recht des Schuldners auf körperliche Unversehrtheit geachtet. Es gibt jedoch eine weit größere Anzahl von Pflichtimpfungen, Pflichtuntersuchungen - z.B. die der Brautleute vor der Heirat -, und andererseits zum Teil in Deutschland unbekannter Eingriffe, wie die Pflicht gewisser Wehrdienstverweigerer zur Spende von Blut und die Obduktion zu rein wissenschaftlichen Zwecken ohne Einwilligung des Verstorbenen oder dessen Angehörigen.

Diese im Vergleich zu Deutschland größere Befugnis des Staates zu Einschränkungen sowohl der positiven wie auch der negativen Seite des Rechts am eigenen Körper mag zunächst angesichts der oft hervorgehobenen Achtung vor diesem Recht, dem "noli me tangere fundamental", erstaunlich und widerspruchsvoll erscheinen, besonders wenn man die Grundhaltung der französischen Jurisprudenz lediglich auf die in der französischen Revolution und in den verschiedenen Erklärungen der Menschenrechte zum Ausdruck gekommenen Ideen der Freiheit und Unverletzlichkeit der menschlichen Person zurückzuführen versucht. Frankreich ist aber nicht nur das Ursprungsland der Menschenrechtserklärung von 1789, sondern auch ein Land, das sehr stark in der christlichen Tradi-

tion verwurzelt ist (611). So ist wohl der tiefere Grund für die verhältnismäßig geringe Verfügungsmacht des Einzelnen und die größere Macht des Staates in den Gedanken der christlichen, vor allem der katholischen Moral (612) zu suchen (613), die dem Menschen nur das Recht gibt, den ihm von Gott anvertrauten Körper zu erhalten und zu pflegen, die ihm aber nicht erlaubt, über den Körper in anderer Weise zu verfügen. Dagegen billigt die christliche Moral dem Staat als gottgewollter Einrichtung (614) und Hüter der göttlichen Ordnung auf Erden weitgehende Befugnisse zu, die bis zur Bestrafung von Rechtsbrechern mit dem Tode reichen.

In Deutschland ist die Entwicklung des Verhältnisses zwischen dem Recht des Einzelnen und der Eingriffsbefugnis des Staates in stärkerem Maße von dem Menschenbild des Liberalismus des 19. Jahrhunderts beeinflusst, wonach der Mensch "ein autonomes, in sich geschlossenes, jede Einwirkung von außen ablehnendes Individuum" war (615), das weitgehend über die eigene Person verfügen konnte.

(611) zu den Beziehungen zwischen Recht und christlicher Religion vgl.: Carbonnier, Droit civil, tome I p. 37 ss; Ripert/Boulanger, op. cit. tome I, n° 40 ss; Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, Seconde Série, p. 8; bezeichnend sind die vielen Untersuchungen über das Verhältnis von Recht und Moral; siehe dazu vor allem Ripert, La règle morale dans les obligations civiles.

(612) über die Unterschiede zwischen katholischer und evangelischer Staatsauffassung, sowie über die Möglichkeit des Katholizismus sowohl eine individualistische als auch eine überindividualistische (totalitäre) Staatsauffassung zu bejahen, vgl. Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 167.

(613) auch Bredin bei René David, op. cit. p. 9 ss, betont den in dieser Beziehung noch starken christlichen Einfluß.

(614) Römerbrief 13,1.

(615) Düring, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, JR 1952, 259.

Trotz dieser verschiedenen geistesgeschichtlichen Grundlagen des besonderen Persönlichkeitsrechts am eigenen Körper haben die aus diesem Recht sich ergebenden Probleme in beiden Ländern nahezu gleiche Lösungen gefunden. Wie diese Arbeit gezeigt hat, bestehen nur in wenigen Punkten grundsätzliche Unterschiede in der rechtlichen Beurteilung. Auch dürfte die zukünftige Rechtsentwicklung, wie die Reformentwürfe zum BGB und zum Code civil erkennen lassen, zu einer noch größeren Übereinstimmung beider Länder auf dem Gebiet des Persönlichkeitsschutzes und damit auch auf dem hier untersuchten Teilgebiet führen.

Lebenslauf.

Am 10. Oktober 1935 wurde ich in Prag (CSR) geboren. Ich besuchte von 1941 bis zum Kriegsende die Volksschule in Marienbad und nach der Ausweisung der Deutschen aus dem Sudetenland ab Oktober 1946 den neusprachlichen Zweig des Gymnasiums Bensheim. Am 1.3.1956 bestand ich die Reifeprüfung.

Vom Sommersemester 1956 an studierte ich Rechtswissenschaft an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main. Meine akademischen Lehrer waren besonders die Professoren Coing, Erler, Mallmann, Peter, Preiser und Schiedermaier. Am 27. Januar 1961 bestand ich die Erste Rechtswissenschaftliche Staatsprüfung beim Oberlandesgericht in Frankfurt am Main.

Seit dem 1. Mai 1961 stehe ich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst. Im Herbst 1962 habe ich geheiratet. Neben dem juristischen Vorbereitungsdienst war ich von April 1962 bis März 1964 als wissenschaftliche Hilfskraft an der Universität Frankfurt am Main bei Professor Peter tätig.

